ANALISI

DELLA DISCUSSIONE

SUL

CODICE CIVILE.

ANALISI RAGIONATA
DELLA DISCUSSIONE
INTORNO
AL CODICE CIVILE
DEL SIGNOR DI MALEVILLE

CONTENENTE

Il testo delle leggi; — Il compendio delle osservazioni fatte su ciascuno articolo, ed i motivi della decisione del Consiglio di Stato; — L'indicazione della concordanza o discordanza di questi articoli messi al confronto colle antiche leggi; — Le decisioni della Corte di Cassazione per fissarne il senso; — Le osservazioni particolari dell' Autore, per conciliare insieme alcuni articoli del Codice, e rettificare alcuni altri; agevolandone la intelligenza.

TRADUZIONE ITALIANA

DI GIORGIO RICCHI

CON ANNOTAZIONI DEL TRADUTTORE.

SECONDA EDIZIONE

Riveduta e corretta sull' ultima di Parigi.

VOLUME TERZO.

NAPOLI,

PRESSO R. MAROTTA E WANSPANDOCH.

1826.

LIBRO TERZO.

DEI VARJ MODI CO' QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

DISPOSIZIONI GENERALI.

(Pubblicato li 9 fiorile anno XI.)

Art. 711. *La proprietà de' beni si acquista e si trasmette per successione, per donazione fra vivi o testamentaria, e per effetto di obbligazioni.*

Art. 712. *La proprietà si acquista anche per accessione od incorporazione, ed in forza della prescrizione.*

Art. 713. *I beni che non hanno padrone, appartengono alla Nazione.*

Veggasi l' osservazione, che fu fatta nel riandare l' articolo 539.

Art. 714. *Vi sono delle cose che non appartengono ad alcuno, e l'uso delle quali è comune a tutti.*

Le leggi di polizia *determinano il modo di usarne.*

Vedi le osservazioni al titolo 1. del libro II.

Art. 715. *La facoltà della caccia e della pesca è parimente determinata da leggi particolari.*

Si gitti uno sguardo sopra *l' ordinanza* delle acque e foreste, e sopra alle leggi pubblicate in tal proposito dopo la rivoluzione.

Art. 716. *La proprietà d' un tesoro appartiene a colui che lo trova nel proprio fondo : se il tesoro è trovato nel fondo altrui , appartiene per metà a quello che l' ha scoperto , e per l' altra metà al proprietario del fondo.*

Il tesoro è qualunque cosa nascosta o sotterrata della quale non vi è alcuno che possa giustificare d' esserne il padrone, e che viene scoperta per solo effetto del caso. (1)

---

(1) Queste brevissime disposizioni generali sono come il vestibolo d' un ampio edificio. Disvolgendole con accuratezza, formerebbesi un trattato intero de' diritti che nascono dal dominio delle cose. Ma un simil trattato non troverebbe qui luogo acconcio. Ristringasi adunque il molto che si potrebbe dire, in poco, e ricordinsi soltanto quei sommi principj, che nel sistema de' *privati dominj*, ch' è quanto a dire della *proprietà*, aitano la mente a *vederci chiaro*.

Nel dipartirsi che fece l' uomo dalla primitiva comunione, ha egli alcune cose occupate e fattele sue. Nacquero i *singolari dominj* da quell' istante. Le leggi civili li riconobbero, ma stabilirono il modo con cui si poteano in appresso acquistare. E primamente dichiararono, che sopra di certe cose non si potea mai stendere il *jus* privato; imperciocchè se di queste cose l' uomo ha il diritto innato di usare, non ha quello d' impedire un altr' uomo dal servirsene. Indi, che tutto ciò che fosse trovato, non appartenere alla nazione intera. Fissate queste due prime norme regolatrici dell' *occupazione*, primitiva sorgente de' dominj, seguirono quelle, che indicarono in qual guisa si poteva accrescere il proprio dominio, e in qual guisa trasmetterlo altrui.

Si accresce il dominio coll' *accessione* o *naturale* o *industriale*. Quel che aggiunge la natura o l' industria agli averi nostri, non può non essere nostro. Lo è pure quello, che arriviamo a possedere in buona fede per un lungo volger d' anni, qualunque ne sia stato dapprima il padrone. Il possesso è uno de' più luminosi titoli della proprietà; ma possesso non interrotto, ma possesso di cosa creduta nostra. Quindi l' *usucapione*, secondo modo di ac-

Quest' articolo conformasi intieramente alla legge unica Cod. *de Thesauris*, la quale difinisce in tal

---

crescere il dominio, e modo autorizzato dalla *prescrizione: Adjectio dominii per continuazionem possessionis temporis lege definiti*. La proprietà poi delle cose non può passare da persona a persona legittimamente che per *tradizione*, liberamente fatta da colui, che goda il dominio delle cose stesse. Nella *tradizione* si comprende la *permuta*, sotto altr' aspetto verace *vendita*, la *cessione*, la *donazione*, il *testamento*, e generalmente ogni sorta di contratto, o privata disposizione non avendovene alcuna, il cui oggetto non sia di trasferire in altri il dominio di ciò che noi possediamo. Se veruna disposizione non venga da noi fatta prima della nostra morte, la legge dichiara in mano di chi l'individuale proprietà debba pervenire.

Quanto abbiamo qui sopra esposto un solo punto fa grandemente considerare, ed è l'influenza delle leggi civili sulla proprietà. Questa influenza è indispensabile. Senza di essa i particolari dominj sarebbero annichilati. La proprietà diverrebbe di nuovo violenta occupazione. Questa influenza è legittima poich' ella corrisponde al fine delle umane associazioni. La proprietà ha creati de' novelli patti, de' novelli diritti. Le leggi sopravvegghiano al mantenimento de' medesimi, e combinandoli colle regole della pubblica e privata armonia, li fanno servire alla comune salute e prosperità. Prefiggono perciò queste leggi il tempo della prescrizione, tracciano i caratteri dell' accessione, determinano le successioni, invalidano finalmente le tradizioni private, quando o nuociano a tutto il corpo, od offendano qualche membro del medesimo, imperciocchè la grande massima fondamentale della Società è quella di non dovere nessuna parte nuocere all' altra o al tutto. Massima da non violarsi mai; altrimenti sarebbe stato inutile che le famiglie unitesi in corpi civili avessero creato un supremo potere, ed avessero, per così dire, ipotecati a lui tutti i loro diritti. Or se questo supremo potere ritiene pel fine, che s' è già notato, il supremo diritto di regolare l'uso delle private cose; molto più riterrà quello di dirigere l'uso delle cose, che furono lasciate esposte alla comunione universale. Potrà per conseguenza apporre di molte modificazioni all' arbitrio di cacciare, di uccellare, di pescare, di disotterrare i nascosti metalli, e di far proprie le cose che

guisa il tesoro, *condita ab ignotis dominis tempore vetustiori mobilia.* Donde ne segue non consistere semplicemente il tesoro in una somma di denaro, ma eziandio in ogni cosa preziosa, che sia stata da lunga pezza nascosta da padroni incogniti. *Da padroni incogniti*, merceccchè, se il padrone reale potesse provare esser ella di sua appartenenza, e' farebbe d' uopo restituirgliela. Niuno potrebbe recare innanzi la prescrizione contro di lui, perchè niuno avrebbela posseduta.

---

si fossero per caso ritrovate, o che fossero state dal primiero padrone derelitte. Quanti ingeniti diritti di natura non si vengono in tal guisa a perdere! proromperà a dire taluno; e quanti non si vengono anche ad acquistare! risponderemo noi di buona fede e lealmente, soggiungendo eziandio non sapersi da noi indovinare il come un diritto, che ci sia quasi continuamente tolto, o che ci sia quasi sempre impedito di esercitare, il che dee accadere nello stato degli uomini non compagnevole, rimanga diritto nella sua primiera integrità. Ma poniamo anche che il jus civile si componga di sole detrazioni al jus naturale, argutamente domanda Seneca, se le pietre cavate da' monti ad oggetto che costruiscano una volta, conserveranno nel formarla la figura rozza ed irregolare che aveano. E perchè dovranno costruire codesta volta? Perchè la natura resele potentemente atte a ciò. Perchè ben investigando scorgesi essere tale la loro infallibile destinazione. Favelliamo fuor di figura. Gli uomini s'unirono in società, perchè corsero dietro a quel *minimo* de' mali, a cui anelano, e aneleranno sempre. Gli uomini han voluto delle Leggi e dei Magistrati per conservare più diritti naturali, che potevano, per vivere nella massima possibile sicurezza. Dunque le leggi son create da per tutto per tener saldi i pubblici interessi, e i Magistrati per guardar le Leggi. Chiaro è il fine di quelle. Più chiaro l' officio di questi. Necessarie adunque le leggi, necessarj i magistrati, ma niuna escusazione o niun pretesto di clima, di sito, di terreno, d' indole di popoli e di altra escogitabile circostanza, onde torcere le prime dal loro fine, dal loro debito i secondi. (*Il Traduttore.*)

La decisione di codesta legge, in forza di cui il tesoro ripartivasi tra il padrone del suolo ov'era stato trovato, e l' *inventore*, fu sempre in osservanza in que' paesi ne' quali valea il diritto scritto; ma ne' paesi, in cui la consuetudine tenea luogo di legge, il signore del feudo arrogavasi una porzione, dimodochè facevansi tre parti uguali del rinvenuto tesoro; una pel proprietario, l'altra pel signor del feudo, e la terza per l' inventore. E se l' inventore era lo stesso proprietario, allora il signor del feudo ne pigliava la metà. Accadendo che il tesoro fosse stato scoperto in un pubblico luogo, venia ripartito ugualmente fra l' inventore e la nazione; e se in un cimitero o in una chiesa, fra la chiesa e l' inventore.

Ma perchè l' inventore avesse un diritto sopra ad una porzione del tesoro, era mestieri, ch' egli l'avesse casualmente scoperto, e non già artatamente scavando nel fondo altrui. Ove avesse adoperato in tal modo, nulla potea pretendere.

L'articolo nostro dice, che il tesoro appartiene al proprietario del terreno, e di fatti l' usufruttuario non c' entra per nulla, quando ei non ne sia l' inventore.

Consultisi intorno a quest' argomento *Despeisses*, tom. 3, p. 129 e seg.; *Expilli*, arringa 37.; *Baquet*, giustizia, cap. 32.; *Boissieu*, cap. 57.; *Serres*, p. 128 e seg.

Art. 717. *I diritti sopra gli effetti gettati in mare, o sopra le cose che il mare rigetta, di qualunque natura siano, sopra le piante e l' erbe che crescono lungo le rive del mare, sono pure regolati da leggi particolari.*

Lo stesso ha luogo per le cose perdute, delle quali non si presenta il padrone.

Quanto è alla prima parte di quest' articolo, fa

d' uopo vedere l' ordinanza della marina, e ancor prima di questa il titolo del ff. *de lege Rhodia de jactu*. I Rodiani furono appunto i primi legislatori del commercio marittimo.

Discorrendo poi la seconda parte relativa alle cose derelitte o perdute, altrimenti dette *epaves*, i signori chiamati una volta *d' alta giurisdizione* (*hauts justiciers*) se le arrogavano; quando in capo a tre proclamazioni fatte pel corso di tre domeniche consecutive, il proprietario non le richiedea entro lo spazio di quaranta giorni dopo l' ultima proclamazione. Alcuni autori però asseriscono, che questo spazio di tempo concesso era semplicemente *comminatorio*, e che se il verace proprietario presentavasi anche dopo i quaranta giorni, il signore era obbligato di restituirgli la cosa smarrita, quando esistesse ancora, salvo il rimborso delle spese erogate per la proclamazione e per la conservazione della cosa medesima. Ciò era giustissimo. Ved. *Coquille*, *cout. de Nivernais*, cap. 1 art. 1. *Poquet*, *Feudi lib.* 6 *cap.* 5. *Serres Istituta* pag. 114.

Sembra, che le stesse regole debbano essere ancora osservate, sustituendo soltanto l' inventore al signore.

Che se l' inventore nascondesse la cosa smarrita, e non facesse motto di averla ritrovata, non solo perderebbe allora ogni diritto sopra alla medesima, ma potrebbe essere altresì accusato in giudicio dal proprietario, come reo di furto, essendo egli perfettamente consapevole, che la cosa non apparteneva a lui. *Vedi* i medesimi autori.

TITOLO PRIMO.

Delle successioni.

(Pubblicato li 6 fiorile anno XI.)

La materia delle successioni è trattata nel tit. VI e negli altri che seguono, del trentesimo-ottavo libro del ff., in molti titoli del lib. VI del Codice, nelle Nov. 118 e 127, e ne' tredici primi titoli del lib. III. delle Instituta.

In ogni Codice di leggi trovansi quattro cose principali, che non possono essere regolate dai soli principj comuni di giustizia, e che devono essere conformate secondo l' indole ed i principj di quel governo, che è adottato dalla nazione, per la quale si fa il codice delle leggi. Codeste cose sono: la patria podestà, il matrimonio, le successioni, ed i testamenti. Hannovi due altre ancora di non minor rilievo, ma le cui relazioni sono meno estese, e riguardano interamente il grado di commercio, al quale è pervenuta la nazione: cioè il prestito, e l' ipoteca.

A regolare tutte le altre transazioni, che si fanno dagli uomini nel corso della vita, e' basta attenersi a' dettami della pura e semplice equità. Non così nelle sopraddette cose. Tutto quello, che si sta-

tuisce intorno alle medesime, gli è d'uopo che sia con altri principj e non comuni diretto. Bisogna deviare allora dal trito sentiere, e porgere attento esame alla forma, e alla situazione dello Stato, a cui debbono servire le leggi che si ha in animo di promulgare.

Il Consiglio di Stato è composto d'uomini tali e sì addottrinati, che gli era impossibile, che di ciò non se ne avvedessero, allorchè si fecero a discutere i titoli relativi alle cose indicate. Che se il processo verbale presenta di rado qualche indizio d'una simile avvertenza, deriva questo dallo stato d'incertezza, in cui ci trovavamo allora intorno alla forma del governo, che sarebbe stata in appresso definitamente adottata. Ognuno opinava allora, senza far palesi troppo chiaramente i motivi delle sue opinioni, e tenendo sempre dietro a quella forma di governo, che nell'interno dell'animo suo giudicava migliore delle altre. È probabile, che se il Codice fosse stato fatto più tardi, le oscillazioni sarebbero cessate, e le leggi che hanno per iscopo la patria potestà, i matrimonj, le successioni, i testamenti, avrebbero per avventura un sembiante più risoluto, una base più ferma.

Montesquieu spiega nel libro 27 i misterj delle leggi romane sulle succession, e le cause de' cangiamenti che soffersero di poi fino all'epoca in cui ci furono trasmesse. Dice, che le prime leggi di Roma su tal proposito, mirarono a conservare l'uguaglianza nella divisione primitiva delle terre, e che le loro variazioni derivarono dalle variazioni medesime della forma del governo.

Secondo la legge delle dodici Tavole, il primo ordine d'eredi era quello degli eredi proprj, cioè a dire de' figli, che si trovavano sotto la potestà del padre all'istante della morte del medesimo. Di fatti i figli emancipati non erano chiamati alla

successione. Imperciocchè, se erano stati emancipati mediante una vendita, che il padre avesse fatta di loro, trasportavano la porzione dell' eredità, che loro venia a competere, nella famiglia del loro padrone; e se erano stati semplicemente emancipati per divenire essi pure capi d' una famiglia, o il padre avea già dato loro un peculio pel loro sostentamento, o avevano già acquistati altri mezzi onde provvedere a' loro bisogni.

Le figlie erano chiamate co' maschi ad una divisione eguale della successione del padre loro, nè ciò alterava punto quell' uguaglianza nel compartimento delle terre, ch' ambivasi di conservare, mentre era una specie d' usufrutto, che si concedeva alle figlie medesime e non altro. Non potendo i figli succedere alla madre, che non tenevali sotto alla sua potestà, e i conjugi non potendo vicendevolmente essere eredi l' uno dell' altro se non in mancanza d' ogni altro erede, i beni della donna ritornavano sempre in quella famiglia, d' onde la donna era uscita.

In mancanza d' eredi *proprj* o *suoi* gli agnati, cioè i parenti della famiglia per parte di maschi, raccoglievano la successione, ed escludevano da questa i parenti per parte di donna, i figli emancipati, la madre del defunto, e i pronipoti nati da una figlia. Si sono sentite le ragioni, per cui non venivano ammessi i figli emancipati: la madre del pari che i figli della figlia avrebbero portati i beni in una famiglia estranea.

Finalmente in mancanza d' eredi *proprj* o *suoi* e d' agnati, la successione era devoluta ai parenti dal lato di donna, che addomandavansi cognati.

Abbiam notato di sopra, che secondo la legge delle dodici Tavole le figlie partecipavano della successione non meno che i figli maschi; ma essendosi osservato, che l' abuso ch' esse facevano delle

loro ricchezze, ingenerava il lusso, e corrompeva i costumi, la legge *Voconia* dichiarolle incapaci di raccogliere veruna successione che avanzasse un certo valore, e nemmeno quella del padre loro, avvegnachè questi morisse senza prole maschile.

Siffatto era l'ordine delle successioni *ab intestato*, ma la facoltà di testare, onde i Romani erano gelosissimi, rese inutile la previdenza delle leggi, e distrusse tantosto l'originaria uguaglianza de' ripartimenti.

Oltracciò, secondo che si andava successivamente ammorbidendo la rozzezza de' primi tempi, reputavasi cosa dura assai lo escludere dalla successione del padre i figli emancipati (caduta in disuso la costumanza di venderli). Il Pretore guidato dalla naturale equità, feceli partecipare della paterna eredità.

Il senatus-consulto Tertulliano ammise le madri alla successione de' loro figli. Il senatus-consulto Orfiziano i figli alla successione della madre.

La legge *Voconia* fu distrutta dal lusso medesimo, ch' ella volea distruggere. I nepoti nati da figlia furono chiamati alla successione della loro ava materna, dapprima riserbando una quarta parte di questa successione agli agnati, poscia accordandola intera a codesti nepoti, e senza la menoma diminuzione.

Giustiniano finalmente colle sue Nov. 118 e 127 abolì ogni sorta di distinzione fra gli agnati e i cognati, e chiamò all'eredità con una perfetta uguaglianza di diritto sì i parenti dal lato di femmine, sì quelli dal lato di maschi, e similmente i discendenti de' figli, e i discendenti delle figlie. Si avvisò di seguire i dettami della natura; ma non fece alcun caso di quelle importanti cagioni, che aveano introdotto dapprima un notabile divario nella maniera di succedere.

Le nuove leggi di Giustiniano erano scrupolosa-

mente osservate nei paesi di diritto scritto, e in conformità di queste leggi ecco quali erano i diversi ordini d'eredi *ab intestato*.

PRIMO ORDINE. *I Discendenti*.

I figli del defunto, fossero maschi o femmine, emancipati o non emancipati, d'un medesimo letto o di più letti, succedevano a lui del paro ad esclusione d'ogni altro parente.

Se erano tutti figli in primo grado, succedevano per *testa*: se vi avea nepoti nati da una figlia o da un figlio premorti al defunto, per *istipite*, ma a questi nepoti, in qualsivoglia numero si ritrovassero, non toccava mai, che quella porzione, che sarebbe toccata alla loro madre o al loro padre, se vivente. Accadendo che alla morte di quello cui si aveva a succedere, non vi fossero che nipoti (premorti cioè tutti i figli del primo grado), pretendevano alcuni ragguardevoli autori, che tutti codesti nipoti dovessero succedere per *testa*, e senza rappresentare i loro genitori. Ma costumavasi generalmente, che anche in questo caso la successione si verificasse per *istipite*.

La rappresentazione durava all'infinito in linea diretta discendente, e tutto ciò che noi abbiam notato de' nipoti, si deve intendere de' figli de' nipoti, e va discorrendo.

SECONDO ORDINE. *Gli Ascendenti*.

In mancanza di discendenti, succedevano gli ascendenti, in correlazione al più prossimo loro grado di parentela, e senza rappresentazione; di modo che il padre o la madre o l'uno di loro escludevano l'avo o l'ava sì paterni, che materni, e cotestoro i bisavi. In caso di concorso soltanto tra

gli avi paterni e i materni, o fra bisavi similmente paterni e materni, cioè a dire, fra ascendenti dello stesso grado, ma di linee diverse, la successione ripartivasi per metà fra le due linee; ed un solo, che si fosse per avventura trovato in una linea, avea la stessa porzione, che molti, che si fossero trovati in un' altra.

L' editto di Carlo IX, chiamato l' editto *delle madri*, giusta il quale non potevano elleno succedere a' loro figli, se non per le cose mobili e loro pervenute da tutt' altra parte che dal lato di padre, non era giammai stato osservato ne' paesi di diritto scritto; fu anzi in tutta la Francia revocato mediante un altro editto del mese d' agosto 1729.

V' era sibbene una eccezione al diritto esclusivo di succedere accordato agli ascendenti, e l'eccezione avea luogo, quando venivano in concorrenza co' fratelli o sorelle germane del defunto in primo grado. La successione ripartivasi allora fra tutti per testa.

E lo stesso privilegio aveano i figli di codesti fratelli e sorelle, quando trovavasi qualche fratello o sorella vivente, poichè ricevevano allora la stessa porzione che avrebbero ricevuto i loro genitori, se non fossero premorti. Ma se tutti i fratelli o sorelle del defunto fossero mancati di vita innanzi al defunto medesimo; in tal caso i loro figli erano esclusi dagli ascendenti.

Terzo ordine. *I Collaterali.*

In mancanza di ascendenti o discendenti, i collaterali ricoglievano la successione secondo la maggior loro prossimità di grado, salvo però due eccezioni, l' una derivante dalla rappresentazione, l' altra dal doppio vincolo.

È inutile il dire, che rappresentare taluno si-

gnifica entrare ne' suoi diritti, e sustituirsi a lui.

La rappresentazione faceva, che i figli de' fratelli e delle sorelle premorte concorressero nella successione del loro zio o della loro zia co' fratelli e colle sorelle che si trovavano ancora in vita, benchè questi individui fossero più prossimi d' un grado al defunto o alla defunta, cui si venia a succedere, e faceva ancora, che i figli suddetti escludessero i zii e le zie del defunto o della defunta, sebbene e gli uni e gli altri fossero egualmente prossimi di grado a chi apriva il campo alla successione. Nel caso della rappresentazione, il ripartimento eseguivasi per istipite; ed i figli d' un fratello e d' una sorella premorta non avevano tutti insieme, che quella porzione, che sarebbe toccata in sorte a' loro genitori se fossero stati in vita.

Atteso il privilegio del doppio vincolo, i fratelli e le sorelle germane escludevano i fratelli o le sorelle consanguinee o uterine.

Ma nè il diritto di rappresentazione, nè quello del doppio vincolo non passava al di là dei figli dei fratelli e delle sorelle.

E l' uno e l' altro diritto non avea vigore se non quando i figli de' fratelli, e delle sorelle si trovavano in concorso co' fratelli e colle sorelle, e co' zii e colle zie del defunto. In mancanza di codesto concorso, i figli di varj fratelli o sorelle, sebbene in numero disuguale, d' ogni stipite dividevano la successione per testa.

Parimenti, allorchè i figli di diversi fratelli gli uni germani, gli altri consanguinei od uterini, venivano alla successione *jure suo* senza concorso di fratelli o sorelle germane consanguinee od uterine, cessava il privilegio del doppio vincolo, e la successione si ripartiva fra tutti per testa.

Ecco la maniera semplice e naturale, con cui si regolavano le successioni in sequela alle Novel-

le 118, 127. Non meritava per mio avviso censura, che l'esclusione totale dei fratelli e sorelle consanguinee ed uterine in confronto de' fratelli e sorelle germani. Dovevasi prescrivere, che i primi ricevessero almen la metà della porzione che si assegnava a' secondi.

Se si leva gli occhi da questo quadro delle leggi romane per affissare quello delle consuetudini, che prima della rivoluzione si osservavano in una gran parte della Francia, quante difformità si appalesano, quante bizzarie, quante stranezze! Non è mio scopo il tracciarle qui: sarebbe annestare in un arbore cosa che non va annestata; sarebbe stillarsi il cervello per far che si apprenda ciò, che poch' istanti dopo dev' essere dalla memoria sbandito. Contenterommi adunque di toccarne i punti principali.

La legge romana non mettea, come si è veduto, differenza fra i figli d'un medesimo padre, allorchè trattavasi della paterna successione. Nelle consuetudini, prediligevasi d'ordinario il primogenito in fra i fratelli, ed i maschi in fra le femmine.

Anzi v' aveano tali costumanze, in forza delle quali il primogenito s' impossessava di tutta l' eredità, ed i cadetti non riceveano che un semplice appannaggio. In forza di alcune altre, il primogenito avea un' *antiparte*; le femmine doveano essere soddisfe d' un qualche regaluccio, che loro si facea maritandole, nè poteano mover querela, per meschino ch' ei fosse.

In alcune consuetudini, il diritto di primogenitura estendevasi anche alle figlie. Il maggior numero delle costumanze lo volea però ristretto nella linea diretta, ma molte altre lo accordavano anche alla collaterale.

La legge romana non facea distinzione di beni per riguardo alle successioni. Non figurava mai,

che un individuo potesse avere due patrimonj; e tutti i beni, di qualunque natura fossero, mobili ed immobili, paterni e materni, proprj od *acquisiti*, appartenevano al più prossimo di grado.

Le consuetudini all' incontro distinguevano sottilissimamente le varie specie di beni, ed ognuna di queste specie aveva il suo particolare erede. La prossimità del grado non era un titolo sicuro di successione. Non di rado il parente più lontano escludeva il più vicino.

I beni quindi si dividevano:

In proprj ed *acquisiti*;

In nobili e plebei.

I mobili non erano sempre quello, che s'intende comunemente, con tal vocabolo. V' erano certe cose, che si dichiaravano per finzione mobili, ed altre che in alcuni casi si teneano per *mobili*, ed in altri per *istabili*.

Questi mobili si davano d' ordinario ai più prossimi. Gli ascendenti erano pure, in vigore di alcune consuetudini, chiamati a questa successione, ad esclusione di tutti i collaterali; in vigore di alcune altre, in concorso co' fratelli e sorelle del defunto.

I beni immobili si distinguevano in *proprj* ed *acquisiti*.

Gli *acquisiti* eran quelli, che il defunto avea acquistati, e che gli erano prevenuti per tutt' altro mezzo, che per quello di successione. Appartenevano comunemente agli stessi eredi, cui appartenevano i mobili.

I propj, cioè que' beni stabili, che si possedeano per successione, dividevansi di primo lancio

In proprj reali; e in questa classe entravano i fòndi e le case, che sono i veraci beni stabili;

In proprj fittizj, che non erano realmente immobili, ma che si consideravano come tali;

E in proprj convenzionali, che erano cose mo-

bili, alle quali per una convenzione particolare s'era attribuita la qualità e gli effetti dei beni proprj immobili.

Dividevansi ancora in proprj nascenti, ch'erano i beni che trovavansi acquistati di fresco nell'eredità di quello, cui il defunto era incontanente successo, e in proprj antichi, cioè a dire, ch'erano già tali, quando il defunto se n'era impossessato.

Poscia in proprj paterni e in proprj materni. Questa distinzione non ha d'uopo d'essere dilucidata.

Ed inoltre in proprj di linea, ed in proprj senza linea.

I proprj di linea erano quelli, ch'erano attaccati a' congiunti d'un sol lato, ed i proprj senza linea erano i beni proprj nascenti, che derivavano dalla successione di una persona congiunta da due lati.

L'uso generale intorno a' beni proprj era la loro devoluzione al ceppo e alla linea, donde erano provenuti senza verun riguardo alla prossimità del grado. Gli ascendenti non ne partecipavano. Quindi la massima: *I proprj non rimontano mai.* Ma tante eccezioni facevansi a questa costumanza, e tante distinzioni si ammettevano, quando si avea ad applicarla alle diverse specie de' beni proprj, che sarebbe opera perduta il tenerne qui ragionamento. Laonde io rimetto chi fosse curioso di saperlo al libro delle costumanze in generale.

La distinzione degli stabili in nobili e plebei era altresì di grand' importanza. I beni generalmente eran devoluti al primogenito o intieramente o per la massima parte. I beni plebei al contrario si dividevano in eguali porzioni, ma v'eran delle consuetudini, che anche di questi accordavano una distinta porzione al primogenito.

Portando uno sguardo fugace sopra questa bizzarra varietà di cose, direbbesi, a prima giunta, che tutti i giureconsulti delle consuetudini di Fran-

cia si sieno intesi fra loro perchè ad ogni successione sorgesse una folla incessante di litigj, che avessero ad assorbire il *prodotto netto*. Nulladimeno riflettendosi bene si veggono due idee dominanti in tutte queste consuetudini : la prima manifesta l'intenzione di portare i beni sulla testa di maschi ; la seconda di farli rientrare nelle famiglie, dond' erano originariamente usciti. La prima traeva ad evidenza dal sistema feudale : i feudi non erano concessi se non se a patto, che si prestasse un servigio militare; or le figlie non erano adatte a tale servigio: conveniva dunque escluderle dalla successione de' feudi. Il medesimo spirito rinviensi nella massima. *I proprj non rimontano punto*. Un ascendente sarebbe stato comunemente un cattivo militare. Affinchè il servigio potesse prestarsi regolarmente e in una maniera onorevole pel sovrano capo de' feudi (*Suzerain*) facea d' uopo che i feudi si conservassero nella loro integrità. Quindi il diritto ineccepibile di primogenitura.

Uno stabilimento, che dapprima non riguardava che le persone nobili, fu esteso dappoi anche a coloro che non erano tali. I plebei voleano comunicare un qualche splendore alle loro famiglie. Per conseguenza si avea a portare la maggior parte de' loro beni sopra il capo d' un solo individuo.

Fin qui la spiegazione della cosa è satisfacente. Ma non lo è del pari quella che si potrebbe dare del ritorno de' beni in quella linea dond' erano anticamente usciti. Di questa disposizione non si può rendere una buona ragione, perchè non se ne discopre il *cui bono*, cioè quella causa legittima e fondata sul pubblico bene, la quale indur potesse l' animo del legislatore a preferire all' ordine della natura questo ritorno della successione nella linea presumibilmente cara al defunto. Sembrami, ch' uno Stato, cui fosse a cuore il dare una

certa stabilità alle famiglie in generale, o un certo lustro ad un tale o tale ordine di famiglie, dovrebbe studiarsi di conseguirlo mediante una preferenza accordata a' maschi in confronto delle femmine, e mediante una certa estensione lasciata all' arbitrio di testare.

La preferenza accordata a' maschi potrebbe convenire eziandio ad ogni governo d'una nazione bene incivilita. Le ricchezze accumulate sulla testa delle femmine non servono che a corrompere i loro costumi. Ispirano ad esse smanie d'insubordinazione contrarie alla quiete delle famiglie, al buon ordine delle quali si richiede che il marito siane sempre il capo principale. Senza chè l' indicata preferenza nulla toglierebbe a' comodi delle famiglie, e non renderebbe più malagevole, che non è, l' accasamento delle giovani: imperciocchè, se io ricevessi meno dalla moglie mia, meno altresì darei alla sorella; e in fin de' conti accaderebbe che nello strignere un matrimonio più si mirerebbe alla virtù e alla bellezza di quello che alla dote. Il primo motivo non ha bisogno di giustificazione. Il secondo è bastevolmente chiarito dall' utilità, che ne verrebbe da matrimonj non fondati sull' interesse, non difformi e non causatori quindi della degradazione della specie.

Favellando poi del ritorno de' beni nelle famiglie, dond' erano originariamente usciti, e figurando ancora, che ciò fosse stato prescritto per sostenere le famiglie, io non so in verità quali famiglie s'intendono d' accennare bisognose di sostegno. Imperciocchè si reputerà sempre più necessario e più urgente il sostenere la famiglia del defunto che una famiglia lontana, la quale non deve riporre alcun calcolo sui beni del medesimo, e che può sostenersi benissimo dal lato suo colla successione de' suoi prossimi parenti. Nè è ad imaginarsi in verun mo-

do, che il defunto debba portare più affezione ad una famiglia composta di parenti, che gli sono dieci gradi, per esempio, di parentela lontani, che alla sua stessa famiglia, formata di persone strette più da vicino a lui e per abitudine e per congiunzione di sangue. Trasmettendo per conseguenza i beni alla prima, e togliendoli alla seconda, si viene a contrariare e il voto del defunto, e il voto insieme della natura.

Sarebbe forse più ragionevole il credere che il ritorno de' beni fosse stato istituito per conservare possibilmente le prime ripartizioni. Ma quest' idea repubblicana non collima punto colla forma del governo, sotto il quale, e a favor del quale furono i ritorni medesimi stabiliti.

Fra i due modi di succedere, l' uno prescritto dalle leggi romane, e l' altro dalle consuetudini, la scelta pel Codice nostro non era difficile. Nulladimeno il primo non ottenne che una limitata preferenza. Si divisò di sopprimere il divario che le consuetudini mettevano fra le diverse specie de' beni, e di non formare ch' un solo patrimonio ma si credette di dover conservare i beni nelle famiglie dividendo ogni successione spettante ad ascendenti o a collaterali in due eguali porzioni, l' una delle quali fosse assegnata al ramo paterno, e l'altra al materno, senza far riflessione alcuna alla maggiore prossimità dei parenti d' una linea in confronto dei parenti dell' altra, ma preferendo i più prossimi in ogni linea.

Non sì tosto quindi si adottò la regola di deferir le successioni secondo l' ordine della natura, e l' affezione presumibile del defunto, che la si venne ad abbandonare. Può benissimo accadere, che un parente lontanissimo dal lato materno si faccia a dividere la successione col padre, colla madre, o col cugino germano del defunto; il che per certo

non può essere il voto nè della natura, nè del defunto.

Non ho niente a ridire contro a questa specie di transazione fra gli usi de' paesi ov' era in vigore il diritto scritto, e quelli ove vigeva la consuetudine. M' accorgo, che bisognava non essere inflessibile nel pronunciare un giudicio intorno a' sistemi con eguale tenacità d' affetto adottati e praticati nelle diverse regioni della Francia. Si tenne le parti di arbitro indulgente più presto che di giudice rigoroso, e si adoperò come si dovea. Io mi sono soltanto fatto lecito di osservare, che lo scopo generale delle consuetudini di conservare i beni nelle famiglie non era adempiuto, e ch' egli non istà in alcun modo in relazione colla nostra situazione politica. Ma è già un vantaggio inestimabile quello, che il nostro Codice civile ha procacciato a' paesi di consuetudine, d' averli liberati da quella nauseosa e bizzarra varietà d' eredi e di beni, la quale manteneva nelle famiglie un fomite continuo di litigj, e divorava in fine de' conti il loro patrimonio (1).

---

(1) Parve a noi, che l' importante materia delle successioni, quanto almeno a' principj generali, potesse essere meglio dilucidata, che non lo è, nel poc' anzi letto proemio. Parveci ancora, che alcune opinioni del sig. Maleville meritassero d' essere non poco vagliate. Ciò abbiam creduto di fare nella dissertazione, che riserberemo alla fine del presente titolo, onde con un lungo ragionamento non s' interrompa per ora di troppo la serie degli articoli del Codice, che in fatto di successione si concatenano talmente fra loro da formare daddovero un sistema, e un sistema nuovo in molte sue parti. (*Il Traduttore.*)

CAPITOLO PRIMO.

Dell' apertura delle successioni, e dell' immediato possesso degli eredi.

Art. 718. *Le successioni si aprono per la morte naturale e per la morte civile.*

Art. 719. *La successione per la morte civile è aperta dal momento in cui questa viene inflitta, in conformità delle disposizioni della sezione II del capo II, del titolo* del Godimento e della Privazione dei diritti civili.

Leggansi le osservazioni fatte in questa sezione.

Art. 720. ***Se più persone rispettivamente chiamate alla successione l'una dell'altra, periscono per uno stesso infortunio senza che si possa scoprire quale fra di esse è premorta, la presunzione della sopravvivenza è determinata dalle circostanze di fatto, ed in loro mancanza, dal vigore dell' età o del sesso*** (2).

---

(1) Intorno a quest' argomento mostravasi incerta la romana giurisprudenza. Riguardava essa pure all' età e al sesso di quelle persone, che fossero perite insieme in un comune disastro; non così però, che molte volte a trarne una fondata presunzione di momentanea sopravvivenza di tale o tale persona, non venisse preferito alla considerazione del sesso e dell' età, l' esame degl' indizj che dalle circostanze del fatto poteano risultare. Nel jus romano non faceasi inoltre veruna distinzione di sesso. La regola del Codice nostro è più ferma. Dapprima si consultano gli indizj, poscia le presunzioni del sesso e dell' età, ma quali sono indicate dalla stessa marcia della natura. Fino ad una certa età non si dee credere, che il minor d' anni possa essere sopravvissuto. La robustezza fisica non s' acquista che graduatamente. Trascorsi poi alcuni anni gli è da presumere,

Dalle circostanze di fatto, e in loro mancanza, ec. Queste parole erano omesse nella prima estensione dell'articolo. Furono aggiunte dipoi, e furono estratte dal nostro progetto, essendosi osservato, che le circostanze dell'avvenimento potrebbero distruggere la presunzione della sopravvivenza risultante dall'età o dal sesso. Quegli per esempio, che nel naufragio d'un' vascello fosse scorto l'ultimo a combattere colla tempesta, sarebbe a tenersi, come sopravvissuto agli altri, benchè d'un sesso più debole, e d'un' età più fresca. Solo dunque in mancanza d'ogni circostanza di fatto, che offra a' giudici de' lumi intorno alla sopravvivenza, debbono eglino ricorrere alle presunzioni della legge.

Per quest' articolo e per li due seguenti si consulti il tit. 5 lib. 34 del ff.

ART. 721. *Se coloro che perirono insieme avevano meno d'anni quindici, si presume che sia sopravvissuto il più avanzato in età.*

Se avevano tutti più di sessant' anni, si presumerà che sia sopravvissuto il men vecchio fra essi.

Se gli uni avevano meno di quindici anni, e gli altri più di sessanta, si presumerà che siano sopravvissuti i primi.

I motivi di queste tre decisioni si scorgono manifestamente; ne' due primi casi si presume, che il maggiore di forze sia sopravvissuto. Nell' ultimo caso, mancando questa presunzione, si prende a

---

che il meno attempato abbia più resistito alla morte, e in uguaglianza di età il sesso maschile più del femminile. Questo è l'andamento della natura, e questo è ancora, dice Bartolo, il suo voto. Se un padre e un figlio sono periti insieme, si dee tenere che il padre sia perito il primo *propter votum transmittendae hoereditatis.* (*Il Traduttore.*)

norma l' ordine della natura, la quale destina i più attempati a morire i primi.

Art. 722. *Se coloro che perirono insieme avevano compita l' età d' anni quindici, e non oltrepassavano quella dei sessanta, e quando vi sia eguaglianza di età, o quando la differenza non ecceda un anno, si presumerà sempre che sia sopravvissuto il maschio.*

Se essi erano del sesso medesimo, deve ammettersi la presunzione di sopravvivenza per cui si fa luogo alla successione secondo l' ordine della natura; e quindi il più giovine si presume sopravvissuto al più vecchio.

Nel caso contemplato in quest' articolo presupponesi, che l' individuo, il quale appartiene al sesso più forte, sia sopravvissuto a quello che appartiene al sesso più debole. Ma questa presunzione non si fa che dopo l' epoca de' quindici anni. Non ha gran divario fra un sesso e l' altro prima di quest' età.

I tre articoli precedenti non favellano che di successioni *ab intestato*. Può quindi disputarsi, se si debbano fare le stesse presunzioni allorchè avendo sott' occhi la disposizione d' un testatore che ha instituito un crede, o quella d' un donante, che ha nominato un donatario, si tratti di decidere qual delli due in un caso o nell' altro sia perito il primo in una sciagura, che abbiali avvolti entrambi senza lasciare alcun vestigio di aver prima colpito questo piuttosto che quello.

La legge *si inter. ff. de reb. dub.* statuisce, che se il marito o la moglie sono morti nello stesso tempo, senza che si sappia qual sia stato il primo a mancare di vita, la donazione che uno di loro ha fatta all' altro, rimane valida *maxime quia donator non supervivat qui rem condicere possit.* Ciò malgrado, nel sistema nostro si deve tenere

che la donna sia stata la prima a perire, siccome l'individuo più debole.

Il favore che i Romani impartivano alle disposizioni, debbe aver molto influito nella decisione di questa legge. Ma il nostro Codice, che non ha tanto tenuto dietro su questo proposito alla legislazione romana quanto alle consuetudini, le quali al contrario favorivano soprammodo gli eredi legittimi, non dovea ammettere siffatta decisione. Hassi per conseguenza ad inferire, che anche nelle successioni testamentarie non si possa dipartirsi da quelle presunzioni, che la legge ha stabilite per le successioni legittime.

Art. 723. *La legge regola l' ordine della successione fra gli eredi legittimi: in mancanza di questi, passano i beni ai figli naturali; quindi al conjuge superstite; ed in loro mancanza, alla Repubblica.*

Vi fu contrasto per riguardo a' figli naturali, imperciocchè non eran d' avviso alcuni membri del Consiglio, che fossero preferiti al conjuge superstite e si rimise ad altro istante il decidere tale quistione; ma essendo stata decisa dappoi in favore di codesti figli, l' articolo fu steso di nuovo come lo si vede di sopra.

Art. 724. *L' immediato possesso de' beni, diritti ed azioni del defunto, passa* ipso jure *negli eredi legittimi, coll' obbligo di soddisfare a tutti i pesi ereditarj: i figli naturali però, il conjuge superstite e la Repubblica devono farsi immettere in possesso giudizialmente nei modi che verranno determinati.*

Quest' articolo diede origine ad un serio dibattimento. A ben comprenderne il motivo fa d' uopo sapere, che ne' paesi di diritto scritto la successione

legittima non avea luogo se non se in mancanza della successione testamentaria, e l' erede instituito era il solo, che in forza del titolo suo veniva ad essere *investito* dell' eredità. Ne' paesi al contrario, ove regnava la consuetudine, l'erede legittimo era sempre quegli, che impossessavasi della successione, cosicchè l' erede instituito, che pur non chiamavasi che legatario universale, era obbligato di chiedergli il *rilascio* di tutto ciò che formava il legato suo.

La Sezione di legislazione avea avuto riguardo allo spirito delle consuetudini, e avea quindi steso l' articolo in modo, che gli eredi istituiti erano in tutta la Francia obbligati a chiedere all' erede naturale codesto *rilascio*.

Per sostenere la sua disposizione, diceva ella che il testamento non potea avere effetto, se non dopo che fosse stato riconosciuto valido, e che per ciò la successione dovea restare nelle mani dell' erede disegnato dalla legge fino a che si venisse a togliere ogni dubbio intorno alla validità.

Chi all' incontro attenevasi alla romana legge, diceva, che la presunzione stava in favore dell'atto testamentario, e che questo dovea mandarsi ad effetto fuggendo un' inutile e lunga formalità, che potea esporre ad un qualche grave pericolo la successione.

Si deliberò di non applicare provvisoriamente l' articolo, che alle successioni *ab intestato*; e vedrassi in realtà al tit. II, che in molti casi l' erede testamentario va al possesso dell' eredità di pien diritto non altrimenti che l' erede legittimo.

Del resto quest' articolo non è, per quello che concerne gli eredi legittimi, se non che l' espressione della regola che il *morto afferra il vivo*; regola, che ugualmente osservavasi sì ne' paesi di diritto scritto, sì in quelli di consuetudine. Secondo

questa regola, l'erede chiamato dalla legge a succedere o in linea retta o in linea collaterale, impossessavasi di pieno diritto della successione allo istante della morte del defunto, e la trasmetteva a' suoi proprj eredi, benchè non l'avesse formalmente accettata, e benchè avesse eziandio ignorato, che gli fosse pervenuta; nella qual cosa si deviava dal diritto romano, che dal caso in fuori degli eredi *suoi* esigeva la formalità dell' *adizione* per la trasmissione dell' eredità. Dimodochè se il successore legittimo fosse morto senz' adempiere codesta cerimonia, la sua porzione andava in aumento di quella che spettava a' suoi coeredi. *Vedi* il tit. 19 lib. II delle Inst. Tutto il divario che notavasi fra i paesi ov' era in vigore il diritto scritto, e quelli ove osservavansi le consuetudini, consistea in ciò, che ne' primi la regola: *il morto afferra il vivo e lo mette in sua vece* s' applicava e agli eredi naturali, e agli eredi testamentarj. *Vedi* Ferrières alla questione 496 di *Guipape; e* Serres *Inst.* pag. 305, 394, e 429. (1)

---

(1) La morte naturale o civile apre il campo di una successione. Chi v' entra immediatamente e senz' alcuna formalità, cioè di suo pieno diritto? Gli eredi legittimi, quelli che la legge dichiara tali, e che sono sempre i parenti del testatore, nell' ordine però di preminenza, che la legge medesima stabilisce. Godono essi tutti del beneficio della *Saisine*, cioè dell' immediato possesso, non già perchè sieno chiamati dalla legge, mentre vedremo in appresso, che in mancanza loro son chiamati degli altri individui ad adire l' eredità del defunto, ma perchè rappresentano il defunto medesimo, e formano, atteso il legame del sangue, quasi una stessa cosa con lui. Gli è questo il modo, soggiunge il sig. Simeone Membro del Tribunato di Francia, di rendere immutabile e perpetua la proprietà, malgrado le vicende e l' istabilità della vita. Dispare l' uomo ma non dispaiono perciò i suoi beni, e i suoi diritti, che i suoi

Il nostro articolo non accorda l'immediato possesso ai figli naturali, allo sposo superstite, e alla Repubblica chiamata alla successione in mancanza di eredi legittimi. Egli vuole, che tutte queste persone dimandino giudicialmente il possesso de' beni: donde s'è inferito, che non erano obbligate, come gli eredi legittimi a soddisfare i debiti della successione. Io credo, che non si abbia a menar buona tale illazione. La dimanda di possesso non

---

congiunti prosieguono a godere e ad esercitare. Il vuoto lasciato è tosto riempiuto. Quindi nel diritto antico francese, dicevasi con altrettanta aggiustatezza ch' energia: *Il morto afferra il vivo, l' erede il più prossimo abile a succedergli, e lo mette in suo luogo.* Non si potea dipignere più vivamente il carattere delle legittime successioni.

Benchè l' immediato possesso sia un attributo inseparabile dalle medesime; nulla ostante i Romani non l' accordavano che a' soli eredi così detti *necessarj, proprj, o suoi*, cioè a dire a' soli figli del defunto. Qualunque altro erede legittimo non s' impossessava dell' eredità che per un atto d' adizione. Quest' atto il Codice nostro non lo esige che da' figli naturali, dal conjuge superstite, e dal fisco, quando venga il caso che in mancanza di eredi legittimi abbiano, secondo la rispettiva loro vocazione, a succedere al defunto. Diciamo liberamente *succedere*, contro l' avviso di qualche scrupolosissimo autore, che non vuole che la *successione* de' figli naturali del conjuge superstite sia nemmeno un *irregolare successione*, ma soltanto un' *eredità* della quale codeste persone s' impossessano per favor di legge, e non per *diritto di rappresentazione* appartenente alla sola famiglia del defunto. Ad ogni modo o succedano esse al defunto, o ricevano ne' determinati casi la di lui eredità, gli è ridicolo il disputare, se al paro degli eredi legittimi sieno pur elleno tenute a supplire a' debiti della successione. Quello, che il defunto deve ad altri, non si può mai reputar suo. È forza dunque sottrarlo dall' eredità. Queste massima è trita assai, ma fa d' uopo ripeterla sempre per togliere ogni alimento di cavillazione al-l' *interesse*, e all' *ingordigia*. (*Il Traduttore.*)

esclude il pagamento de' debiti, o l' adempimento d' ogni altro carico dell' eredità. Equivale essa al rilascio de' beni, che l' erede instituito era del pari obbligato di ricercare ne' paesi di consuetudine, senza che perciò egli venisse esentato dal pagamento de' debiti, tolto soltanto il caso, ch' e' si facesse erede col beneficio dell' inventario. *Qui in universum jus succedunt,* dice la centventottesima regola del diritto, *hæredis loco habentur.* Accordato che sia il possesso, i figli naturali, e'l conjuge superstite entrano ne' beni, ne' diritti e nelle azioni del defunto; è dunque naturale, che abbiano a sottostare a' pesi dell' eredità. Il cap. IV di questo titolo assoggettali, è vero, all' obbligo di far mettere i sigilli, e di formare un inventario; ma questa prescrizione riguarda l' interesse degli eredi incogniti del defunto, che potrebbero uscire in campo: e di fatti i figli naturali non sono tenuti che verso questi eredi del risarcimento de' danni cagionati dall' omissione delle prescritte formalità. I creditori della successione possono adunque tranquillizzarsi, sembrandomi, che sia consentaneo alla giustizia e all' equità, il decidere che i figli naturali e il conjuge superstite soggiacciano agli stessi pesi, a cui ogni altro erede, quando non prendono quelle precauzioni, che ne li sottraggano.

Ricusando la legge a' figli naturali il titolo di erede, non ha perciò avuto in animo di accordar loro un privilegio superiore a quello degli eredi ordinarj. Al contrario ha avvisato di privarli dell' onore che da questo titolo ne viene. Del resto debbono eglino supplire agli stessi carichi a' quali supplisce ogni altro erede, dappoichè godono degli stessi avvantaggi. A solo fine d' impedire l' espilazione dell' eredità, la legge ha prescritto, che chi non volesse essere tenuto indistintamente alla soddisfazione di tutti i debiti, dovesse dichiararlo in un modo

espresso. Or questa prescrizione non è ella universale? Non riguarda ella sì gli eredi regolari, che gli eredi irregolari? Non è dettata dagli stessi motivi in quanto alla successione de' primi, e in quanto alla successione de' secondi?

CAPITOLO. II.

Delle qualità necessarie a succedere.

ART. 725. *Per poter succedere, è necessario di esistere nel momento in cui si apre la successione.*

Sono quindi incapaci di succedere,

1.° *Quegli che non è ancor concepito;*

2.° *Il fanciullo che non è nato vitale;*

3.° *Quegli che è morto civilmente.*

Giusta la regola *il morto afferra il vivo, e lo mette in luogo suo*, egli è chiaro, che chi non è nemmen concepito nell'utero della madre non può essere ammesso alla successione. Per prendere il luogo d'un altro è mestieri esistere. E se i concepiti soltanto son nulla di meno dichiarati *successibili*, ciò nasce perchè si reputano viventi quando si tratta del loro interesse.

Le norme relative a'bambini capaci o non capaci di vita; e quelle che si riferiscono a' morti civilmente, sono state riportate nel primo libro. (1)

(1) Anche nella romana giurisprudenza il figlio concepito nell' utero della madre si considerava di già vivente, e capace quindi di succedere. Nè per altro gli s' impartisce questa specie di favore che per riguardo all' interesse ch' egli può avere nella successione. Ma non essendo ammesso alla medesima, che per la lusinga di vederlo nascere e vivere *propter spem hominis*, non avverandosi questa speranza, viene a decadere dal privilegio di succedere,

Art. 726. *Uno straniero non è ammesso a succedere ne' beni che il suo parente straniero o Francese possedeva nel territorio della Republica, se non nei casi e nel modo con cui un Francese succede al suo parente possessore di beni nel paese di questo straniero, in conformità delle disposizioni dell' articolo undecimo, al titolo* del Godimento e della Privazione de' diritti civili.

Leggansi le osservazioni che si fecero nel riandare questo titolo.

Art. 727. *Sono indegni di succedere, e come tali esclusi dalle successioni,*

1.° *Colui che fosse stato condannato per aver ucciso o tentato di uccidere il defunto;*

2.° *Colui che avesse promossa contro il defunto un' accusa di delitto capitale, giudicata calunniosa;*

3.° *L' erede in età maggiore che, informato dell' omicidio del defunto, non l' avrà denunziato alla giustizia.*

Fa d' uopo consultare i titoli del ff. e del Codice *de his quae ut indignis* per ben comprendere il senso di quest' articolo e de' tre che seguono.

Il numero primo di quest' articolo dice: *colui che verrà condannato ec.*, quindi la pubblica fa-

---

nè può trasmettere il suo diritto altrui. In qualunque guisa poi egli nasca o violentemente o naturalmente, ciò non importa. È basta che nascendo sia dichiarato *atto a vivere*, ed abbia effettivamente anche *un solo istante di vita*. Non si dichiara segnatamente *atto a vivere*, chi nasce prima del centottantesimo giorno, dacchè fu conceputo. Non ha *istante di vita* chi ne dà appena un tenuissimo indizio colla sola palpitazione delle membra. Notinsi bene queste circostanze. Servono di grandissimo lume in moltiplici casi, che paion nebbiosi e che pur non lo sono. (*Il Traduttore*)

ma, od anche il fatto ben avverato dell' omicidio, o del tentativo dell' omicidio non sarebbe sufficiente a far escludere taluno dalla successione. E in vero l' omicidio potrebbe essere stato commesso per accidente, o nel caso di necessaria e legittima difesa, ed allora non può essere soggetto a condanna. Ma se l' omicida è dichiarato colpevole, cade sotto la prescrizione della legge, ed è quindi fatto indegno di succedere, anche se avesse ottenuto grazia di poi.

Il numero secondo accenna un' *accusa capitale*, e la legge usava nello stesso caso le espressioni medesime, *capitale judicium;* ma per *accusa capitale* non deesi intendere che quella che potrebbe far soggiacere l' accusato alla pena di morte naturale o civile. L' accusa che sortisse un effetto diverso e in conseguenza meno grave, non basterebbe ad escludere l' accusato, come indegno, dalla successione.

Il numero terzo altro non fa, che rinovellare un punto antichissimo di legislazione, che si rinviene del pari e ne' libri del diritto romano e nei Codici de' Barbari. Gli è vero però, che il nostro articolo si appaga della sola denuncia, mentre le passate leggi esigevano ancora, che si procedesse in giudizio per parte dell' erede. Questo divario nasce dalla maggior vigilanza che adopera la giustizia nei moderni tempi, e dalla più accurata sua sopravveglianza.

L' articolo non istabilisce verun termine alla denuncia, e il rimette nell' arbitrio del giudice. Ma se l' erede prendesse possesso de' beni del defunto, e trascurasse di denunciare l' omicida; il sostituto all' eredità in sua mancanza, che lo prevenisse, e che lo citasse per farlo dichiarare indegno della successione, potrebbe giustamente privarlo della successione medesima.

Le leggi romane noveravano cause ulteriori, in

forza delle quali si venia dichiarato indegno di succedere, a modo d' esempio se l' erede legittimo avesse impedito il defunto di far testamento, l. 1. ff. *si quis aliquem test.* Se avesse lacerato quello che il defunto avesse già fatto, l. 26 ff. *ad leg. Corn. de falsis.* Se avesse intentato contro di lui una quistione, che concernesse lo stato del medesimo, e per cui questo stato fosse stato in pericolo, *l.* 9. *de his quæ ut indign.* Se avesse disposto de' beni del defunto, vivente costui, e come fosse già suo erede, *l.* 2. *eod.* Se avesse ricusato di redimerlo dalla cattività potendo farlo, *Auth. si captivi; Codice de ep. e cler.* Se avesse trascurato di prendere cura di lui, mentre era attaccato dalla demenza o dalla follia, *Auth. liberi eod.* Se essendo tutore, avesse sedotto la sua pupilla, *l.* 2. *de his quæ ut indig.*

Ma per gravi che sieno queste cause, fa d' uopo al dì d' oggi non porger mente che a quelle che sono indicate nell' articolo.

Art. 728. *La mancanza della denunzia non può essere opposta agli ascendenti e discendenti dell' uccisore, nè a' suoi affini nello stesso grado, nè al suo conjuge, nè ai suoi fratelli o sorelle, zii, zie e nipoti.*

Quest' articolo ha stesa più oltre l' esenzione della denuncia, che non facevano le leggi romane e in sequela a queste la giurisprudenza, la quale non eccettuava che il padre, la madre, il figlio, il marito e la moglie. *Dumoulin* sopra il tit. del Codice: *de his quæ ut indig. Le Brun*, success. lib. 3 cap. 9, n. 6.

Art. 729. *L' erede escluso come indegno dalla successione, è obbligato a restituire tutti i frutti e proventi de' quali avesse goduto dopo aperta la successione.*

Questo articolo dà a divedere, che *l' indegno* non è escluso di diritto dalla successione, ma che ci vuole un atto per espellerlo; donde ne segue, che le alienazioni fatte per avventura da esso in favore di tali o tali, che trovavansi in buona fede, sono fino alla dichiarazione della di lui *indegnità*, valide, potendo però ricorrere contro al medesimo i veraci eredi della di lui successione.

Art. 730. *I figli dell' indegno, succedendo per ragion propria, e senza il beneficio della rappresentazione, non sono esclusi per la colpa del loro padre; ma questi non potrà in alcun caso pretendere sui beni cadendi nella successione, l' usufrutto che la legge accorda ai genitori sui beni de' loro figli.*

Nell' antica giurisprudenza l' indegnità communicavasi anche a' figli, fuorchè ne' casi in cui il marito avesse ucciso la moglie sua. *Vedi* Lebrun *eod.* Ma parve più giusto il non gravare i figli delle colpe de' loro genitori. Osservisi nulla di meno, che i figli dello escluso dalla successione, conviene che possano succedere per ragion propria, e senza rappresentare i loro genitori, cioè che i genitori sieno i parenti più prossimi del defunto; mentre se costoro avessero de' coeredi, i coeredi escluderebbero i figli.

CAP. III.

De' diversi ordini di successione.

Sezione Prima

Disposizioni generali.

Art. 731. *Le successioni si deferiscono ai figli e discendenti del defunto, a' suoi ascendenti ed*

a' suoi parenti collaterali, nell' ordine, ed a tenore delle regole determinate in appresso.

ART. 732. *La legge non considera nè la natura, nè l' origine de' beni per regolarne la successione.*

Uniforme alla legge romana e a quella del 17 nevoso anno II. che aveva almeno fatto questo bene.

ART. 733. *Qualunque eredità devoluta agli ascendenti od ai collaterali, si divide in due parti eguali; l' una a favore de' parenti della linea paterna, l' altra a favore dei parenti della linea materna.*

I parenti uterini o consanguinei non sono esclusi dai germani; ma non prendono parte che nella loro linea, a riserva di ciò che sarà dichiarato all' articolo 752. I germani prendono parte nelle due line.

Non si fa alcuna devoluzione dall' una all' altra linea, se non quando non si trova alcun ascendente nè alcun collaterale di una delle due linee.

In luogo della divisione in due linee prescritta dall' articolo nostro fu proposto di rimettere in vigore la massima adottata nei paesi di consuetudine, *paterna paternis, materna maternis*, ristrigendo però gli effetti della medesima a gradi sì vicini, che l' origine de' beni non si trovasse avvolta in niuna oscurità, per esempio, al grado di cugino veniente da cugino germano.

A sostegno di questa massima dicevasi, esser ella il solo mezzo per impedire che i beni d' una famiglia non passassero in un' altra; che tutti lo desideravano; e che un collaterale si mostrerebbe più generoso inverso a' suoi parenti per favorire a modo d' esempio un qualche matrimonio, allorchè fosse certo, che la sua stessa famiglia, e giammai verun altra profitterebbe della sua liberalità.

Venne risposto, che laddove si dovesse cangiar l'ordine stabilito dalla legge 17 nevoso, converrebbe ritornare piuttosto al diritto romano più semplice e più conforme alla natura, che non alla massima *paterna paternis*; che se anco si limitassero gli effetti di questa massima al grado indicato, sarebbe sempre forza di rimontare al bisavo comune per conoscere l'origine de' beni, e questa indagine non sarebbe immune da contrasti.

Se tutti i beni venissero dal lato del parente più lontano, sarebbe giusto di privarne assolutamente un nipote, un fratello consanguineo, od uterino che discendesse dall' altra linea ec.? Ed ammettendo anco, che tutti i beni vengano dal parente più prossimo, un testamento può benissimo riparare l' ingiustizia che nascerebbe dalla divisione di questi beni fra le due linee. Ma la più comune supposizione è, che la massa de' beni della successione sia composta de' beni di entrambe le linee; laonde il ripartimento proposto dall' articolo è il più consono all' equità.

Nè hassi a temere che questa regola disdica a' collaterali di essere generosi in favore d' un matrimonio di famiglia. Facevansi donazioni ne' paesi di diritto scritto del pari che ne' paesi di consuetudine. Oltracciò il donatore può assecurare a suo talento l'interesse della sua famiglia, ingiungendo l' obbligo nel caso da lui temuto della *reversione*.

Si aggiunse eziandio, che i beni della successione da qualunque lato venissero non facevano che un sol patrimonio, sopra cui le famiglie anticamente posseditrici di codesti beni non avevano più alcun diritto; che dovevasi tener in conto certamente anco la presunzione dell' affetto; quella sola però del proprietario attuale.

In forza di tali motivi fu adottato l' articolo.

Veggansi su tal proposito le osservazioni fatte nel preambolo di questo titolo.

La seconda parte dell' articolo contiene un' abrogazione delle leggi romane, quanto è al privilegio del doppio legame. Ma quest' abrogazione non è sì estesa come si crederebbe a prima giunta, e forse non lo è neppur tanto quanto il dovrebbe essere. Si scorge di fatti, che mediante il ripartimento della successione nelle due linee, e mediante il concorso de' cugini germani in ambedue ed il concorso all' incontro de' consanguinei e degli uterini in una sola, questi non hanno se non se il quarto della successione, ed i germani i tre quarti che rimangono. Sembrami che sarebbe stato più naturale e più giusto che a' semi-fratelli si avesse assegnato la metà di quello che avevano i fratelli germani.

Oltre di che si è già osservato nel preambolo di questo titolo, che pel diritto romano il privilegio del doppio legame non aveva luogo se non che tra fratelli e sorelle, o veramente quando i figli di fratelli e sorelle trovavansi in concorso con qualche zia o zio. Questo privilegio cessava assolutamente ne' gradi più lontani, o quando i figli dei fratelli e delle sorelle accorrevano soli alla successione; laddove pel Codice civile il privilegio del doppio legame estendesi a tutta la linea.

La terza parte dell' articolo non riguarda solamente il caso in cui non vi sia realmente alcun ascendente nè collaterale in una delle due linee, ma ancor quello in cui tutti gli ascendenti o collaterali d' una linea avessero rinunciato; perchè anche allora vi ha benissimo divoluzione all' altra linea.

Art. 734. *Eseguita questa prima divisione tra la linea paterna e la materna, non ha più luogo alcun' altra divisione tra i diversi rami; ma la metà devoluta a ciascuna linea, appartiene all' erede o eredi che si ritrovano in grado più*

prossimo, eccettuato il caso della rappresentazione, come sarà dichiarato in appresso.

Quest' articolo, secondo la giurisprudenza della corte di cassazione, decide una gran quistione, cui la legge 17 nivoso avea dato origine, e nella quale le opinioni de' giudici e de' giureconsulti non andavano d' accordo.

Trattavasi di saper se dopo il primo ripartimento fra le due linee paterna e materna ordinato da questa legge, doveansi fare ancora di nuovi ripartimenti ne' rami di ogni linea, o se al contrario fatta una volta la prima divisione, i parenti più prossimi d' ogni linea non doveano escludere in questa linea i parenti più lontani.

I partigiani del nuovo ripartimento appoggiavansi fortemente allo spirito della legge, ch' era quello dell' incessante divisione delle eredità. Gli avversarj all' incontro nulla curando lo spirito di questa legge per loro biasimato, si stavano ristretti nell' espressioni della medesima, e le trovavano favorevoli alla loro opinione.

La corte di cassazione giudicò secondo il sentimento degli avversarj. È celebre la sua sentenza pronunciata li 12 brumale anno IX sotto la presidenza del sig. Tronchet. I motivi della medesima si possono considerare come una vera e luminosa dissertazione sopra tale argomento.

La quistione dappoi non iscontrò più veruna difficoltà.

Art. 735. *La prossimità della parentela si stabilisce seguendo il numero delle generazioni; ciascuna generazione si chiama un* grado.

Art. 736. *La serie dei gradi forma la linea: si chiama* linea retta *la serie dei gradi tra le persone che discendono l' una dall' altra;* linea trasversale, *la serie dei gradi tra persone che non*

discendono le une dalle altre, ma che discendono da uno stipite comune.

Si distingue la linea retta, in linea retta discendentale ed in linea retta ascendentale.

La prima è quella che lega lo stipite con quelli che discendono dal medesimo; la seconda è quella che lega una persona a coloro dai quali essa discende.

Art. 737. *Nella linea retta si computano altrettanti gradi quante sono le generazioni: così il figlio è rispetto al padre nel primo grado; il nipote nel secondo: e così reciprocamente il padre e l' avo rispetto al figlio ed al nipote.*

Art. 738. *Nella linea trasversale, i gradi si computano dalle generazioni, cominciando da uno de' parenti, e salendo sino allo stipite comune, esso non compreso, e discendendo da questo sino all' altro parente.*

Perciò due fratelli sono in secondo grado; lo zio ed il nipote in terzo; i cugini germani in quarto; e così successivamente. (1)

---

(1) Poichè la regola generale stabilita dal Codice nostro prescrive, che ogni successione, che tocchi in sorte ad ascendenti o a collaterali ripartiscasi in due uguali porzioni, l' una delle quali diasi a' parenti della linea paterna, l' altra a quelli della linea materna, sarà cosa utilissima il formarsi una nozione distinta di queste due linee, e delle loro diramazioni. Noi ripeteremo intorno a questo quello che altri ha ripetuto quando troveremo, ch' e' non potea dir meglio, cioè, che non potea spiegarsi con maggior esattezza nè maggior perspicuità. Sagrificheremo quindi l'amor proprio al dovere. Generalmente nelle annotazioni, che abbiamo fatte in questo volume, non fu nostro oggetto che d' istruire i meno istrutti, agevolando all' intendimento dei più una materia, che non è forse da loro a prima giunta compresa con quella facilità, di cui si van lusingando.

In linea diretta la maniera di computare i gradi secondo il diritto civile e il diritto canonico era

---

Protestiamo una volta per sempre che non abbiam mirato ad altra porzioncella di gloria che a questa.

La *parentela* è un legame fra due o più persone, alcune delle quali discendono mediatamente o immediatamente dalle altre, o che discendono tutte da uno stipite comune.

Il numero di generazioni, che si riscontra fra due o più persone, è quello che indica la prossimità della parentela. Le persone sono tanto più prossime parenti fra loro, quanto minori generazioni si ritrovano dall' una all' altra.

Ogni generazione chiamasi un *grado*. La serie de' gradi forma la *linea*. La linea si distingue principalmente in linea *diretta* e *collaterale*. La prima comprende tutti gli ascendenti, e tutti i loro discendenti. Tutti questi si trovano diffatti in una retta linea. La collaterale comprende tutti i parenti, che non discendono gli uni dagli altri, ma che vengono tutti mediatamente o immediatamente da uno stipite comune.

La linea retta si suddivide in *ascendente* e in *discendente*. Questa congiunge il capo della linea con coloro che discendono da lui. Quella congiunge viceversa i discendenti col capo della linea stessa. Un figlio che succede a suo padre, un padre che succede a suo figlio, ne danno l' esempio.

In amendue poi le linee, sieno dirette o collaterali, fa d' uopo distinguere la linea *paterna* e la *materna*.

I parenti della prima sono i parenti del defunto dal lato di padre. Dal lato di madre quelli della seconda.

Tutti gli ascendenti della madre del defunto sono parenti materni del medesimo; tutti gli ascendenti di suo padre sono parenti paterni.

In questi ascendenti non si distinguono sessi, per sapere a qual linea appartengano. Il bisavo, la bisava, l' avo, l' ava del padre del defunto sono tutti della linea paterna per rispetto al defunto medesimo. La distinzione delle linee non incomincia che dalla madre e dal padre del defunto. Il fratello uterino del defunto non è dunque che suo parente materno, come non è che suo parente paterno il fratello consanguineo. Parimenti se il cugino germano del defunto è figlio d' un zio del medesimo è suo parente paterno;

la stessa, ma in linea collaterale, vi correa un gran divario.

---

materno se è figlio d' nna sua zia. Nel primo caso il cugino germano non entra nella famiglia della madre del defunto; nel secondo non entra in quella del padre.

La stessa persona può essere tuttavia parente in un punto da entrambi i lati. Due fratelli germani sono parenti fra di loro e dal lato paterno, e dal lato materno, perchè hanno avuto un padre ed una madre comune. Questa doppia parentela può derivare altresì dall' alleanza fra le due famiglie.

La distinzione di parenti paterni e materni non è necessaria in quelle successioni dirette, che competono a' discendenti. Ogni discendente è congiunto di forza col suo ascendente sì dal lato del padre che dal lato della madre del medesimo.

Le linee si suddividono in rami. Ogni ramo è una porzione della famiglia, che viéne tutta da uno stipite comune. Due fratelli formano adunque due rami diversi. Ognuno di loro co' suoi discendenti, un ramo particolare, e così ogni discendente.

In ogni linea i parenti più prossimi del defunto sono i suoi eredi, salvo il caso della rappresentazione. Gli è d' uopo per consegueuza sapere in qual guisa si calcolino i gradi di parentela.

Nella linea diretta il calcolo è semplice. Non si ha che a contare le geuerazioni, ossia quante persone vi sieno fra quello che forma lo stipite, e l' ultimo discendente. Non si comprende in queste persone il primo, vi si comprende l'ultimo, e si hanno allora i gradi di parentela. Verbi-grazia, il pronipote è parente in tre gradi col bisavo. E di fatti v' hanno quattro persone e tre generazioni dall' uno all' altro. Il padre, il figlio, il nipote *ex filio*, il pronipote.

Nella linea collaterale si contano in vece tutte le generazioni dall' uno fino all' altro de' parenti inclusivamente, salendo dall' ultimo de' parenti d' un ramo fino alla persona dello stipite comune, la quale non si conta, e discendendo poi da questa fino all' ultimo de' parenti dell' altro ramo; o veramente computando tutti gli individui, che formano la serie della parentela fra le due persone che

Il modo di noverare i gradi, giusta il diritto civile, è quello che si scorse nell' articolo 738 riportato dissopra. È tolto dal §. 7. *Inst. de grad. cogn.*

Secondo il diritto canonico, non si computavano fra due collaterali che tanti gradi, quanti ve n'erano incominciando da uno di loro fino allo stipite comune, senza però comprendere lo stipite, *Cap. 7 et ult. Extrav. de consang. et aff.* In tal guisa i fratelli si trovavano al primo grado, i cugini germani al secondo, e va discorrendo.

Secondo il diritto medesimo, quando si trattava di proibizioni e dispense di matrimonj, od anche di rifiuto di giudice o di eccezione a testimonj, si atteneva agli articoli 11. titolo XXII, e agli articoli 1 e 2, titolo XXIV dell'ordinanza del 1667. In materia però di successioni, si osservava la regola del diritto civile. L' articolo nostro vi si è uniformato.

---

si ama di sapere in qual grado di congiunzione sieno, comprese esse pure, e lasciato in disparte l' autore comune. Figurisi, a modo d' esempio, che Paolo abbia generato due figli: Vincenzo e Andrea. Questi, altri due figli: Francesco e Giovanni. Francesco e Giovanni sono in quarto grado di parentela fra loro, poichè vi hanno quattro generazioni, e senza l' autor comune quattro individui.

I fratelli e le sorelle sono dunque parenti in secondo grado: il zio e il nipote in terzo.

Il padre del zio, ed il figlio del nipote in quarto.

I cugini germani pure in quarto e va discorrendo.

Secondo il diritto canonico non si contava da due lati, ma solamente dal lato il più lontano, e si saliva fino all' autore comune esclusivamente. Quindi i due fratelli, che pel diritto civile sarebbero stati al secondo grado, venivano ad essere al primo, giusta il diritto canonico; e così il zio e il nipote al secondo grado, perchè dal nipote all' autore comune si contavano due persone dal lato più lontano. Dal lato più vicino, se ne sarebbe contata una sola. Ecco tutto il divario fra la maniera di computare osservata in questi due diritti. (*Il Traduttore.*)

Sezione II.

Della rappresentazione.

Art. 739. *La rappresentazione è una finzione della legge, il cui effetto è di far entrare i rappresentanti nel luogo, nel grado e nei diritti del rappresentato.*

La rappresentazione è certo una finzione della legge, ma sta non pertanto nell' ordine della natura. È fondata sull' affezione presunta del defunto, il quale si tiene, che se avesse disposto de' suoi beni, non avrebbe infallibilmente sofferto che i nipoti suoi, cioè i figli di suo figlio o quelli di suo fratello, morto prima di lui, rimanessero esclusi dalla sua successione, perchè di questa s' impadronissero soltanto i zii o le zie di codesti figli. (1)

---

(1) Porgasi grande attenzione alla natura della *rappresentazione*, e al divario che passa fra questa e la *trasmissione*. Afferrando bene i primi principj, che, in ogni materia, sono sempre semplici e chiari, le idee connettonsi mirabilmente insieme, ed i ragionamenti contraggono quindi quel lucido ordine, che rischiara le più ottenebrate quistioni.

Cosa è la *rappresentazione*? Il diritto che si ha di concorrere con un congiunto più prossimo di noi ad una successione, prendendo il posto che l' autor nostro occupava nella linea o nel grado di questo congiunto. La *trasmissione* all' incontro è il diritto che noi abbiamo di ricogliere un' eredità, che ci è specialmente trasmessa, o, in altro modo, a cui siamo specialmente chiamati.

Nella rappresentazione non vi è dunque bisogno che l' autor nostro siasi egli prima impossessato della successione che a lui competeva. Da questa circostanza non si può assolutamente prescindere nella trasmissione, la quale richiede un diritto di già formato, mentre la rappresenta-

zione appagasi d'una semplice speranza. L'autore che trasmette un' eredità dev' essere morto prima dell' apertura della medesima. Dev' esserlo dopo quelli che ci apre il campo di adire quest' eredità col rappresentarlo. Mediante la trasmissione noi acquistiamo tutto ciò che apparteneva all' autor nostro; mediante la rappresentazione, la cosa soltanto ch' egli avrebbe avuta, se intervenuto fosse egli stesso a ricogliere la successione. In poche parole, colla rappresentazione noi succediamo immediatamente; colla trasmissione mediatamente; cosicchè dalla trasmissione è inseparabile la qualità d' erede, e la rappresentazione stassi colla rinuncia ancora della eredità di colui che noi venghiamo a rappresentare.

Onde ne segue, che l' autor nostro è da noi sempre rappresentato, anche se fossimo stati conceputi dopo la sua morte imperciocchè nulla riceviamo noi col suo mezzo diretto da lui, nè si tratta della successione sua propria. Che se si trattasse di questa, sarebbe allora indispensabile la nostra provata esistenza all' apertura della medesima.

Giova a ben comprendere la forza della rappresentazione, la divisione che i giureconsulti fanno della rappresentazione ad *effetto di succedere*, e di quella ad *effetto di dividere*.

Ha luogo la prima, quando siavi concorso fra due gradi disugnali; ha luogo la seconda, allorchè non si tratta più di questo concorso, ma soltanto della divisione, per istipite.

Tizio ha due figli. Uno premore a lui, e lascia pur egli de' figli. Alla morte di Tizio i figli del premorto concorrono col figlio di Tizio superstite, e surge in campo la rappresentazione *all' effetto di succedere*.

Amendue i figli di Tizio premuojono al padre loro. Lasciano entrambo de' figli. Tutti questi nepoti di diverso figlio si trovano in grado uguale, e non han bisogno della rappresentazione per concorrere insieme alla successione dell' avo. Ma siccome debbono dividere per istipite e non per testa; così si ricorre alla rappresentazione ad effetto di *dividere*. D' ordinario queste due sorta di rappresentazioni si trovano commiste insieme, verbigrazia, quando vi sono de' nipoti nati da diversi figli, e de' pronipoti.

Esso ha luogo in tutti i casi, sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di un figlio

---

L' effetto invariabile della rappresentazione essendo quello di collocare il rappresentante nel grado del rappresentato, fa d' uopo che questo grado sia vacante o per morte civile o per morte naturale di quello che l' occupava.

Qui insorgono, fra molte altre, due quistioni, che noi avvisiamo di riportare per maggiormente stabilire la teoria della rappresentazione.

S' apre una successione. V' è un figlio superstite dell' ascendente, e concorre con lui alla successione la prole d' un altro figlio premorto. Il figlio superstite rinunzia alla sua porzione di successione. La prole del premorto esclude ella dalla successione la prole di colui che vi ha rinunciato?

Senz' imbarazzarci degli argomenti, con cui si pretende di sostenere la negativa, noi esporremo i motivi dell' affermativa. Il primo è, che non si rappresenta giammai un uomo vivente. Il secondo, che al momento della successione i figli del premorto si trovano solo in concorso collo zio, cosicchè la loro porzione viene ad essere accresciuta dalla porzione ricusata.

Altra quistione. La prole d' un figlio premorto esclude ella la prole d' un figlio vivente, che all' istante della successione si trova incapace di succedere?

Speciose son le ragioni, sopra alle quali si potrebbe appoggiare l' esclusione. La principale sarebbe quella, che essendo i figli del premorto collocati per mezzo della rappresentazione nel grado del padre loro, essi primeggiano in confronto di quelli dell' incapace, che non possono valersi del diritto di rappresentazione, perchè il loro padre è vivente, e che in conseguenza non si trovano che nel secondo grado.

Ma fermo il principio, che la finzione della rappresentazione non deve essere operativa, che pel solo caso per cui è fatta, e che non si può quindi aver ricorso alla medesima in un caso, in cui la successione viene ad essere conferita ad eredi che si trovano tutti nello stesso grado, l' esclusione non regge più.

I figli dell' incapace, che non ha diritto alla successione, e che quindi non occupa il grado, intervengono alla suc-

premorto, sia che, essendo mancati di vita tutti i figli del defunto prima di lui, i discendenti di dett figli si ritrovino fra loro in gradi eguali o ineguali.

Noi parleremo quando cadrà in acconcio della seconda parte di quest' articolo.

Art. 741. *La rappresentazione non ha luogo in favore degli ascendenti: il più prossimo, in ciascuna delle due linee, esclude sempre il più rimoto.*

Nella propria linea soltanto l' ascendente più prossimo esclude il più lontano; imperciocchè dovendosi ripartire la successione in due parti fra gli ascendenti, l' una per la linea paterna, e l' altra per la materna, il padre del defunto non esclude l' avo materno allorchè la madre ch' escluderebbe quest' avo si trova premorta.

Art. 742. *Nella linea trasversale, la rappresentazione è ammessa in favore dei figli e discendenti dai fratelli o dalle sorelle del defunto, sia che essi concorrano alla successione coi loro zii o zie, sia che, essendo premorti tutti i fratelli*

---

cessione *jure suo*, non avendo eglino bisogno della rappresentazione.

La rappresentazione ad effetto di dividere ha luogo, come la rappresentazione ad effetto di succedere, in linea diretta all' infinito, di modo che in qualunque grado si trovino discendenti, non prendono che quella parte di successione, che sarebbe toccata al capo del loro stipite.

La massima, che non si può rappresentare un uomo vivente, non è adducibile nella rappresentazione ad effetto di dividere. Non si può fingere che un figlio entri nel posto d' un padre, che occupa già questo posto, ma nulla si oppone che nel compartimento si usi del diritto di taluno che vive ancora. (*Il Traduttore.*)

e le sorelle del defunto, la successione ritrovisi devoluta ai loro discendenti in gradi eguali o ineguali.

Ecco una innovazione. Nel diritto romano, e nella maggior parte delle consuetudini, la rappresentazione non ammettevasi nella linea collaterale, che in favore de' figli de' fratelli. Si è giudicato opportuno di estenderla a tutti i gradi de' discendenti de' fratelli, cioè a dire a' pronipoti, e a' figli dei pronipoti, perchè si è preteso che l' affezione del defunto dovesse essere la medesima per tutti i discendenti del proprio fratello o della propria sorella, di qualunque grado eglino fossero. Contrastavano altri l' aggiustatezza di questa supposizione, e sostenevano, che in gradi così lontani, il legame di parentela era talmente infievolito, che perfino le leggi non lo menavano buono per ricusare un giudice. Ma i più decisero in favore della estensione.

Anzi la Sezione di legislazione avea steso l' articolo in modo che la rappresentazione veniva eziandio accordata a' figli de' cugini germani in concorso con altri cugini germani; ma questa seconda innovazione non fu approvata.

Fa d' uopo notare, che mediante la rappresentazione, non solo i figli de' pronipoti concorrono co' pronipoti, nipoti, fratelli e sorelle del defunto, ma ch' escludono eziandio tutti coloro, che il fratello o sorella, da cui discendono, avrebbono escluso. Quindi i zii e le zie del defunto, i cugini germani, ec.

Art. 743. *In tutti i casi in cui la rappresentazione è ammessa, la divisione si fa per stirpi. Se uno stesso stipite ha prodotto più rami, la suddivisione si fa anche per stirpi in ciascun ramo, e fra i membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi.*

Risulta da quest' articolo combinato cogli articoli 740, 742 che i nipoti e figli in primo grado venendo alla successione del loro avo, soli e senza concorso d' alcun figlio superstite, dividono sempre l' eredità per istipite, cioè a dire, che tre nipoti ex filio venendo da un medesimo padre non avrebbero tutti che quella porzione, la quale toccherebbe ad un solo nipote ex-filio che venisse da un altro padre. Lo stesso dicasi de' nipoti di diversi rami, vegnenti soli alla successione del loro zio.

La giurisprudenza era ben tale nel caso de' nipoti ex figlio, sebbene alcuni sapienti autori, come *Azon* alla nov. 118, e *Ferrières* alla quistione 134 di *Guipape*, avessero sostenuto il contrario. (V. il Repertorio di giurisprudenza alla parola *Successione.*) Ma riguardo a' nipoti la cosa procedeva diversamente, poichè dividevano per testa (Vedi *Lebrun* delle successioni lib. 1. cap. 1. sez. 4 n. 11; *Serres* Istit. p. 409; Rousseaud alla parola *Successione*, sez. 3 n. 5.). Siffatta era ancora la disposizione espressa dell' artic. 321 della consuetudine di Parigi.

Si propose di mantenere la regola della divisione per testa in favore de' nipoti, ed anco di estenderla a' nipoti *ex-filio*, quando venissero soli alla successione, e senza concorso di figli. V' è in fatti parità di ragione, e sembra, che ripugni alla natura e all' equità, che quattro o cinque nipoti *ex-filio* abbiano dall' un canto tutti insieme tanto quanto ne avrà dall' altro canto un solo nipote *ex-filio*; e ciò senza necessità veruna, poichè è inutile il ricorrere alla rappresentazione, allorchè non v' ha niuno che concorra, o niuno che possa essere escluso.

Venne risposto, che il figlio del figlio, o il nipote, non dovea patir danno dalla morte del padre suo, e ch' era sua ventura, se era nato solo, e

senz' altri fratelli. Ma si potea soggiungere: che nemmeno doveano essere puniti dall' altro canto molti figli di figli, o molti nipoti per trovarsi insieme in gran numero, volendo oltracciò l' equità d' accordo colla politica, che prestisi soccorso alle famiglie numerose, quando il si può fare agevolmente. Conchiudiamo che non v' era in effetto un grande motivo per islontanarsi dalle regole ordinarie.

Art. 744. *Non si rappresentano le persone viventi, ma soltanto quelle che sono morte naturalmente o civilmente.*

Si può rappresentare quello alla cui successione siasi rinunziato.

Se il padre rinuncia all' eredità, i figli suoi non possono rappresentarlo perch' è vivente, ma se non vi fosse altro erede dal padre in fuori, o se non vi fosse alcuno, che potesse concorrere con lui o direttamente o per rappresentazione, allora i suoi figli verrebbero da loro stessi alla successione del defunto. Vedi l' osservazione fatta all' artic. 730.

La seconda parte dell' articolo è conforme all' antica giurisprudenza, giusta la quale non era necessario l' essere erede di taluno per rappresentarlo. Lebrun, *Successioni*, lib. 3. cap. 5. sez. 1. n.° 10.

Sezione III.

Delle successioni che si deferiscono ai discendenti.

Art. 745. *Al padre ed alla madre, agli avi ed alle avole o altri ascendenti succedono i figli o i loro discendenti, senza distinzione di sesso nè di primogenitura, e ancorchè essi siano procreati da differenti matrimonj.*

Essi succedono in eguali porzioni e per capi,

quando sono tutti nel primo grado e chiamati per proprio diritto; succedono per stirpi, quando vengono o tutti o alcuni di essi per rappresentazione.

Trascorrendo la seconda parte di quest' articolo rimembrisi ciò ch' è stato detto all' artic. 743, che i nipoti *ex-filio* venendo da' diversi padri, succedono sempre per istipite.

Sezione IV.

Delle successioni che si deferiscono agli ascendenti.

Art. 746. *Se il defunto non ha lasciato nè figli, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da essi, la successione si divide per metà tra gli ascendenti della linea paterna e gli ascendenti della linea materna.*

L' ascendente che si ritrova nel grado più prossimo, conseguisce la metà assegnata alla sua linea, ad esclusione di tutti gli altri.

Gli ascendenti nel medesimo grado succedono per capi.

Quest' articolo parla di ascendenti, che non sieno però nè padre nè madre. L' articolo 748 è quello che regola i diritti del padre e della madre ascendenti, quando vengano in concorso con fratelli, sorelle, o discendenti di fratelli o sorelle.

Gli altri discendenti diversi da quelli che abbiam testè nominati, sono esclusi dai fratelli o sorelle, o da' loro discendenti.

Escludono però anch' essi all' occasione nella linea in cui si trovano, tutti gli altri parenti, e perfino le zie e zii del defunto, i suoi cugini germani, ec.

La successione si divide per metà fra gli ascendenti della linea paterna, e quelli della materna,

ed il più prossimo in ogni linea succede; non esclude però questi un ascendente più lontano di lui, che si trovasse o solo o più prossimo degli altri nell' altra linea, mercecchè non v' ha nulla di comune fra le due linee; e solo in mancanza di ascendenti, o di altri parenti nell' una delle due linee, la successione si devolve tutta all' altra superstite.

Vedremo all' art. 750 se i discendenti sono esclusi dai fratelli e sorelle consanguinee o uterine, o solo dai germani.

Art. 747. *Gli ascendenti succedono, ad esclusione di tutti gli altri, nelle cose da essi donate ai loro figli o discendenti morti senza prole, allorchè gli oggetti donati si ritrovino in natura nella eredità*

Se tali oggetti furono alienati, gli ascendenti riscuotono il prezzo che possa tuttora essere dovuto. Succedono inoltre all' azione di recupera che avesse potuto spettare al donatario.

Gli ascendenti succedono. Si è adoperata questa espressione molto impropria dell'art. 313 della consuetudine di Parigi, che dice così: *gli ascendenti succedono nelle cose da loro date a' figli, che vengono a morire senza posterità.* Or non è vero, che gli ascendenti riprendano le cose da loro date a titolo di successione, avendo eglino diritto di ripigliarle anche senza essere eredi, e rinunciando altresì alla successione de' loro figli.

Sarebbe stata appropriata quella espressione, che avesse indicato il diritto di *retrocessione* consecrato dalla legge *jure succursum ff. de jure dot.*; diritto ch' è fondato sull' equità, e in forza di cui se la figlia, alla quale il padre ha costituita una dote, viene a morire senza figli, il padre ripigliasi la dote di preferenza ad estranei, in mano de' quali

non era certo mai sua intenzione che questa dote pervenisse.

Secondo la giurisprudenza de' paesi di consuetudine, ed anco secondo quella del parlamento di Bordeaux, il diritto di *retrocessione* non apparteneva che agli ascendenti. Lo attesta Lapeyrère p. 1384 n. 116. Il parlamento di Tolosa avea esteso questo diritto anche ai fratelli, sorelle, zii, e zie. Serres *Ist.* p. 182. Ma questa estensione non può più avere luogo dopo la disposizione dell' articolo del Codice, ch' abbiamo qui sopra riportato.

Il diritto di *retrocessione* facea, che le cose donate ritornassero al donante, esenti ancora da ogni peso, e da ogni ipoteca che vi avesse attaccata il donatario, salvo però l'ipoteca sussidiaria della dote appartenente alla moglie del medesimo.

Anche questa giurisprudenza è abrogata. Il donante non può riprendere i beni, che coll'ipoteche onde li ha il donatario gravati, così che corre a lui l'obbligo di unirsi agli eredi per isciogliere la sostanza da tali vincoli. Egli non è però tenuto che in proporzione del valore de' beni che ripiglia. Ed è tanto vero che il donante non può rivocare le alienazioni del donatario, che l' articolo nostro gli dà il diritto unicamente di ripetere quell'avanzo di somma, che fosse ancora dovuto per le fatte alienazioni.

Ma se il donatario avesse impiegato il prezzo delle alienazioni nella compera di altri beni o nella satisfazione di debiti esistenti all' epoca della donazione, l' ascendente non avrebbe diritto sopra questi beni, o sopra la somma che fu necessaria al pagamento de' debiti? Nel processo verbale v' ha qualche cenno che il conferma; oltracciò sembra che la giustizia lo voglia.

Se la donazione consistesse in mobili, il donante non potrebbe riprenderli, che in quello stato in cui si ritrovassero.

Se consistesse in una somma di danaro costituita in dote, l' ascendente avrebbe diritto di farlasi restituire a quello stesso modo, che il donatario medesimo avrebbe fatto in caso di separazione. Egli entra in possesso dell' azione di *ricuperamento*. Il processo verbale, e l' articolo lo esprimono formalmente.

Se la donazione consistesse in una somma data puramente, senza che un terzo l' avesse nè ricevuta nè impiegata; allora trovandosi questa in contante effettivo nell' eredità del defunto discendente, l' ascendente avrebbe diritto di riprenderla. Sarebbe lo stesso se il donatario l' avesse egli medesimo impiegata nell' acquisto di fondi *esistenti ancora nelle sue mani*, o data avessela a prestito a terze persone, da cui non l' avesse per anco recuperata, o se ne fosse servito finalmente a pagamento dei proprj debiti.

Posto ciò, mi sembra, che il diritto di *retrocessione* debba sempre esercitarsi, ò la donazione sia stata in *mobili*, o sia ella stata *in immobili*, dal caso in fuori, che la cosa donata sia nelle mani perita del donatario, o per averla egli dissipata, o per non averla impiegata utilmente. In tutti gli altri casi la cosa o il prezzo devono ritornare al donante in forza di quel principio medesimo, che ha stabilito il diritto di *retrocessione* o di successione in favore degli ascendenti, e atteso pure questo grande motivo d' equità, che *nemo alterius jactura locupletari debet.*

Gli è certo però, che il processo verbale è oscurissimo su questo proposito (1).

---

(1) Quando i comenti, le interpretazioni, i processi verbali ec. sono oscuri, a me sembra, che debbasi stare rigorosamente alle parole materiali della legge. L' art. 747

Ma ecco una novella quistione. Dice l'articolo, che gli ascendenti *succedono nelle cose da loro*

---

del Codice non tanto stabilisce un diritto di reversione quanto un diritto di successione, limitato a quelle cose che furono date o donate dall' ascendente. Gli è vero, che porse l' idea di questo diritto la legge 6 che leggesi nel digesto *de jure dotium*. Ma hassi posto attenzione alle espressioni e motivi di questa legge? Eccola: *jure succursum est patri ut filia amissa, solatii loco cederet si cederetur ei dos ab ipso profecta, ne et filiae amissae et pecuniae damnum sentiret*. È curiosa la forza che si riconosce nel danaro di alleggerire il dolore del padre per la perdita della figlia, ma ciò non leva. A questo motivo si volle appoggiata la causa della reversione e basta. Vi si aggiunge ancora un altro motivo un pò più nobile, e fu quello d' incoraggire i padri a dotare le figlie: e siccome i padri nel dotare le figlie intendevano certo di provvedere a tutta la loro posterità; così sembrava giusto che, fallito l' intento loro, recuperassero eglino ciò ch'avevano dato con questa intenzione. Quindi il diritto romano di reversione era una verace sostituzione fedecommissaria, di cui il donatario era gravato inverso l'ascendente donatore, quando venisse egli a morire senza prole. Ciò accadendo, l' ascendente non solo ripigliava le cose date da lui sgombre da qualunque debito, ma poteva eziandio *rivendicarle*, se fossero state alienate. Il diritto all' incontro del Codice è una reale successione, che sottomette l' ascendente a tutti gli obblighi dell' erede, perchè ne lo riveste di tutti i caratteri, e di tutte le qualità. Difatti nella seconda parte dell' articolo si scorge chiaramente, che in caso di vendita delle cose donate, il donatore non ha altro diritto che quello di entrare nelle azioni del donatario, e nulla più. Per conseguenza reggono in questo proposito i principj delle successioni, e questi soli si debbono ne' rispettivi casi applicare.

Ciò posto, l' ascendente non può ripigliare le cose date al discendente se non sopravvivendo a lui, non le può ripigliare se non accetta la successione, non le può ripigliare finalmente se non le trova nell' eredità del defunto, o se, trovatele, non supplisce a' debiti corrispondenti al valore delle medesime. Avvertasi che circoscritto in tal guisa il diritto del donatore, questi lo esercita sempre

date a' loro discendenti morti dappoi senza prole. Se il discendente lascia de' figli, e che questi muojano prima dell' ascendente donatore, il diritto di ritorno o di successione è ancora preservato al medesimo? O viene ad essere spento mediante la nascita de' figli?

Attenendosi rigorosamente alle parole del nostro articolo, e' si dovrebbe decidere, che il diritto non esiste più, mercecchè l' ascendente non ripiglia la cosa donata, che a titolo di successione. Fa d'uopo adunque considerare le cose nello stato in cui si trovano alla morte del donatario. Or gli è fuor di dubbio, che in quell' istante la reversione non può

---

contro gli altri eredi del donatario, e senza pregiudizio alcuno del diritto che avesse sopra l' avanzo della successione del medesimo. Un padre, che ha dotato una figlia, la quale venga poscia a morire senza lasciare nè figli, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da quest' individui, acquista la metà della successione indipendentemente dalla qualità di donatore. In somma egli accorre alla successione con doppio titolo, con quello di padre, e con quello di donatore.

V' ha il caso, che questo diritto di successione alle cose donate divenga un effettivo e mero diritto di assoluta e semplice reversione, e lo è quando sia stipulato dagli ascendenti, o da collaterali, o da chiunque altro faccia una donazione. Allora la ripresa della cosa data da un ascendente non è più una successione, è un diritto proprio, che si esercita in forza d' una convenzione. La proprietà nel donatario venendo ad essere condizionata al caso della prole superstite in punto di morte, se questo caso non si verifichi, il donatore ha diritto di riprendere la cosa sua, e di *rivendicarla* ancora da chi l' avesse acquistata, perchè il donatario non poteva trasferire in altri che il solo limitato diritto, che a lui apparteneva. E l' azione del donatore si trasmette allora anche a' suoi eredi come ogni altro diritto attivo del medesimo. (*Il Traduttore.*)

aver luogo, non essendo il donatario morto senza prole.

Ciò non di meno si adotterà forse l' opinione contraria, se si porgerà mente, che il nostro articolo altro non fa che rinnovellare negli stessi termini la disposizione delle consuetudini di Parigi e d' Orleans. Nella giurisdizione di queste consuetudini, non altrimenti che nel resto della Francia, in generale correa la massima, che l' ascendente non perdesse la sua aspettativa, se non quando alla sua morte si trovassero de' discendenti del donatario. Vedi su questo proposito Cambolas lib. 1 cap. 5; Catellan cap. 8; Ricart tom. 1 parte 3 cap. 7 sez. 4; Lebrun lib. 1. cap. 5. sez. 2. n. 30; *Pothier*, Beurjon ec.

Il nostro articolo non esclude positivamente questa interpretazione. Chiama egli gli ascendenti a succedere nelle cose da loro date a' loro discendenti morti dappoi senza prole, ma non prefigge il tempo della mancanza della prole, cosicchè basta che questo caso accada durante la vita del donante chiamato, perchè il donante non perda i suoi diritti. Chi contrasterebbe al medesimo, che il discendente non abbia prole, quando in fatto non l' ha? Il linguaggio, che si tiene ordinariamente, è quel medesimo dell' articolo. Di più, allorchè fu discusso quest' articolo, niente fu detto che desse motivo di credere, ch' egli avesse ad essere inteso in un modo diverso. Nulla ostante debbesi confessare, che l' espressione *succedono*, rigorosamente presa, offre grande argomento di disputa a chi è contrario all' indicata interpretazione.

Art. 748. *Quando il padre e la madre sono sopravvissuti alla persona morta senza prole, se questa ha lasciato fratelli, sorelle, o loro discendenti, l' eredità si divide in due porzioni eguali, di*

cui soltanto una metà si deferisce al padre e alla madre, che la dividono tra loro in parti eguali.

L' altra metà appartiene ai fratelli, alle sorelle o a' loro discendenti, come verrà spiegato nella sezione V. del presente capo.

ART. 749. *Nel caso che la persona morta senza prole abbia lasciato fratelli, sorelle, o loro discendenti, se è premorto o il padre o la madre, la porzione che gli sarebbe stata devoluta, in conformità del precedente articolo, si riunisce alla metà deferita ai fratelli, alle sorelle, o a' loro rappresentanti, come sarà spiegato nella sezione V. del presente capo.*

Il diritto romano divideva senz' altro la successione per testa fra i genitori, i fratelli, le sorelle, ed i loro rappresentanti. Se non v'era che il padre ed un fratello, ciascuno dei due pigliava la metà; se v' era padre, madre, e due fratelli, o due sorelle, un quarto; se non v'era che il padre o la madre, e due fratelli o due sorelle, ciascuno aveva un terzo. Questa regola era più chiara più agevole a ritenersi, e più conveniente ancora a quell' affezion naturale, secondo la quale vuolsi divisare l' ordine delle successioni.

SEZIONE V.

Delle successioni collaterali.

ART. 750. *In caso di premorienza del padre e della madre d' una persona che muoja senza prole, i suoi fratelli, sorelle, o loro discendenti sono chiamati alla successione, ad esclusione degli ascendenti e degli altri collaterali.*

Essi succedono, o per proprio diritto, o per

quello di rappresentazione, come fu disposto nella sezione II. del presente capo.

Quest' articolo allude soltanto a' fratelli e alle sorelle germane, o a' fratelli e alle sorelle in generale, sieno elleno queste persone consanguinee, germane od uterine? Grande quistione, in cui sono divisi i pareri de' giureconsulti, e de' tribunali.

Per sostenere, che i fratelli e le sorelle consanguinee ed uterine ed i loro discendenti non escludono fuori della loro linea gli ascendenti (lasciati in disparte i genitori) e tutti i collaterali, si dice, che l' art. 733 prescrive, ch' ogni successione devoluta ad ascendenti, od a collaterali, sia ripartita in due parti eguali, l' una da assegnarsi alla linea paterna, e alla materna l' altra; e che i parenti consanguinei ed uterini non prendono parte, che stando nella loro linea, salvo quanto si statuisce dappoi all' articolo 752. Or quest' articolo 752 non favella, se non se del caso, in cui i fratelli consanguinei ed uterini concorrano coi genitori. In questo concorso soltanto i fratelli d' un sol lato succedono alla totalità della metà o de' tre quarti della successione, che loro sono conferiti, ed escludono tutti gli altri parenti dell' altra linea. Non possono dunque escluderli negli altri casi.

Quanto è all' opinion contraria, si dice, che sarebbe assurdo il supporre, che il fratello consanguineo od uterino riducesse il padre o la madre ad avere un solo quarto della successione ritenendo per lui gli altri tre quarti, mentre egli stesso non ne avrebbe che la metà, se concorresse con un parente anche di duodecimo grado.

Di fatti questa supposizione non è ammissibile, nè si dee supporre così ingiusta la legge. L' articolo 750 parla dei fratelli e delle sorelle in generale; comprende quindi sì i germani, che gli uterini, che i consanguinei, dappoichè non li ac-

cenna altrimenti. È anzi dimostrato, che la legge ha avuto in animo di comprenderli tutti, se all'art. 752 regola ella il caso, in cui questi fratelli si trovino essere di vario letto. Rimane quindi fuor di dubbio, che ogni fratello e sorella, consanguineo, germano od uterino esclude ogni altro collaterale, ed ogni ascendente, da' genitori in fuori, e ch' egli solo si piglia tutta la successione.

Che importa che l'articolo 733 abbia detto, che la successione si divide in due parti, e che i parenti consanguinei ed uterini non prendono parte che nella loro linea, salvo ciò che è prescritto all' artic. 752? Questa induzione non è che un ragionamento, che viene ad essere infievolito dalla disposizione espressa dell'artic. 750, che vuole che i fratelli e sorelle succedano soli ad esclusione di tutti gli ascendenti e collaterali.

751. *Se il padre e la madre della persona morta senza prole sono sopravvissuti, i suoi fratelli, sorelle, o loro rappresentanti non sono chiamati che alla metà dell' eredità. Se è sopravvissuto soltanto il padre o la madre, sono chiamati a conseguire i tre quarti.*

Quest' articolo è una ripetizione degli articoli 748, 749.

752. *La divisione della metà o dei tre quarti devoluti a' fratelli o alle sorelle, a norma dell' articolo precedente, si eseguisce tra loro in eguali porzioni, quando derivano tutti dal medesimo matrimonio; se provengono da matrimonj diversi, la divisione si fa per metà tra le due linee paterna e materna del defunto; i germani prendono parte nelle due linee, e gli uterini ed i consanguinei ciascuno soltanto nella propria linea: se non vi sono fratelli o sorelle che da un lato,*

succedono nella totalità, ad esclusione di qualunque altro parente dell' altra linea.

Vedi l' osservazione all' art. 750.

753. *In mancanza di fratelli o sorelle o discendenti da essi, ed in mancanza di ascendenti nell' una o nell' altra linea, l' eredità è deferita per metà agli ascendenti superstiti, e per l' altra metà ai parenti più prossimi dell' altra linea.*

Quando vi concorrono parenti collaterali nel medesimo grado, la divisione si fa per capi.

Se vi ha concorso di parenti collaterali nello stesso grado, dividono per testa.

In mancanza di fratelli o sorelle o di loro discendenti, gli ascendenti, se ve ne ha, in ogni linea succedono ad esclusione di tutti i collaterali, secondo l' articolo 746.

Se non vi sono ascendenti, che in una linea sola, succedono in questa linea ad esclusione dei collaterali, e prendono questi l' altra metà, secondo la prossimità dei gradi fra loro.

Se non v' ha ascendenti in nessuna delle due linee, la successione si divide per metà tra i parenti collaterali paterni, ed i parenti collaterali materni.

Se sono molti del medesimo grado, e in una sola linea, dividono per testa.

754. *Nel caso dell' articolo precedente, il padre o la madre superstite ha l' usufrutto della terza parte dei beni a cui non succede in proprietà* (1).

(1) Poche cose impresse bene nella mente serviranno per intendere le prescrizioni del Codice francese intorno alle successioni collaterali.

È questa una singolare disposizione tratta dalle consuetudini d'Orleans e di Parigi, che accordavano

---

La prima di queste cose si, è che morendo un uomo senza lasciare de' figli o de' genitori viventi, la sua successione è devoluta a' suoi fratelli e sorelle, sieno germane, sieno consanguinee, sieno uterine, e a' discendenti loro, che per conseguenza si valgono del mezzo della rappresentazione, cioè vengono a ricogliere la successione, quando i gradi superiori, per cui debbono questi discendenti transitare, non si trovino occupati. Questa condizione (noi il ripetiamo sempre, è l' elemento indispensabile della rappresentazione.

Sono esclusi adunque gli ascendenti in concorso de' sopraddetti collaterali, e non si fa altra eccezione, che in favore del padre e della madre. Il Codice francese coincide in questa parte col romano diritto, fuorchè pel romano diritto il padre e la madre aveano una porzione eguale a quella d'ogni fratello e d'ogni sorella; e il Codice francese dà loro *ipso facto* la metà della successione; e ripartisce l'altra fra i fratelli e le sorelle per testa, e fra i discendenti di costoro per istipite. Se v' ha un solo genitore superstite, non riceve cha una quarta parte dell' eredità.

Ma se gli ascendenti sono esclusi dalla successione in concorso de' fratelli e delle sorelle del defunto, e rispettivi discendenti, escludono anch' eglino dal canto loro ogni altro collaterale, che non sia di questa specie, ben inteso però che alla successione accorrano e ascendenti paterni, e ascendenti materni; poichè se si ritrovassero ascendenti soltanto in una linea e non nell' altra, in tal caso la successione si ripartirebbe per metà fra gli ascendenti d' una linea e i collaterali più prossimi dell' altra. Che se l' ascendente superstite d' una linea si trovasse per caso essere un genitore sopravvivente, questi oltre alla metà della successione, avrebbe ancora l' usufrutto della terza parte di quella metà, che viene a toccare a' collaterali indicati. Ecco il privilegio, che accorda a questo superstite il Codice francese a differenza del diritto romano, in forza del quale il genitore escludeva dalla successione i collaterali dell' altra linea.

Il sig. di Maleville chiama curioso quest' usufrutto, ma si scorge patentemente essere questo una delle tante indul-

l' usufrutto agli ascendenti sui beni acquisiti de' loro figli, sotto molte condizioni spiegate da Le-Brun, *Successioni* lib. 1, cap. 5, sez. 3. Nel diritto ro-

---

genze del Codice verso le antiche consuetudini di alcuni paesi della Francia; ove si mirava scrupolosamente all' origine de' beni. E in vero il genitore superstite non godea di quest' usufrutto se non se sopra que' beni stabili acquistati da lui, e pervenuti poscia al figlio. Ora il Codice francese non potea ammettere questa distinzione di beni. Le consuetudine inoltre accordavano l' usufrutto anche ad un altro ascenndente, che non fosse uno de' genitori. Il Codice francese lo ha dato semplicemente al padre e alla madre parzialeggiando giustamente in favor loro a confronto di semplici collaterali.

Finalmente, quando il defunto non lascia nè discendenti, nè ascendenti, nè fratelli, nè sorelle, nè prole di questi fratelli e di queste sorelle, la successione si ripartisce per metà fra i collaterali i più prossimi d' ambe le linee senza alcuna rappresentazione. Se v' ha dunque un solo parente prossimo collaterale in una linea, e molti nell' altra, i molti ricevono tanta parte quanta ne riceve il solo. Rifulge sempre in tutte le disposizioni del Codice il principio piantato per base ferma ed irrevocabile del ripartimento della successione fra le due linee, di che v' ha ancora un' evidente testimonianza nel caso che vi sia concorso di fratelli e sorelle di più letti, mentre i fratelli germani s' impadroniscono prima della metà della successione, come appartenente alla linea materna o paterna, e poi prendono la loro quota virile nell' altra metà, che si divide indistintamente fra tutti i fratelli, e tutte le sorelle. Il Codice procurò sempre, che i beni non si accumulassero in una linea. Che se conferì la successione ad una sola linea, allorchè trovò nell' altra parenti al di là del duodecimo grado, il fece unicamente per rispettare in questo caso l' immaginata affezione del defunto, che dovea supporre debolissima verso parenti così lontani messi a rimpetto di altri parenti assai più vicini. Dissi in questo caso, perchè mi guarderei bene anch' io dall' affermare, che il Codice avesse nel regolare le successioni costantemente riguardato a questo presunto effetto. (*Il Traduttore*)

mano il padre non avea alcun usufrutto sulla porzione di quelle successioni, che cadevano in sorte sì al padre che al figlio, e di cui si ripartivano fra loro la proprietà.

È vero però, che i genitori dividevano la successione d'un figlio premorto cogli altri figli soltanto, e non già con un parente in duodecimo grado. Conveniva dunque impartir loro un qualche favore, quando contro la voce della natura, e l'ordine delle affezioni del defunto, si ammettevano tali parenti al concorso co' genitori.

Art. 755. *Non ha luogo la successione dei parenti oltre il duodecimo grado.*

In mancanza di parenti in grado successibile in una linea, i parenti dell' altra linea succederanno nell' intiera eredità.

Si ricordi, che i gradi di parentela si computano secondo il diritto civile, e che i parenti in duodecimo grado non sono in realtà che in sesto secondo il linguaggio ordinario.

CAP. IV.

Delle successioni irregolari.

Sezione Prima.

Dei diritti dei figli naturali sopra i beni de' loro genitori, e della successione di questi ai figli naturali morti senza prole.

Art. 756. *I figli naturali non sono eredi; la legge non accorda ad essi alcun diritto sopra i beni del loro padre e della loro madre defunti, se non quando sono stati legalmente riconosciuti. Essa non accorda ai medesimi figli alcun di-*

ritto sopra i beni dei parenti del loro padre o della loro madre.

Giusta la legge 5, Cod. *ad Senatus Orphit.* i figli naturali succedevano alla madre loro come i figli legittimi, e la madre succedeva loro reciprocamente secondo il S. C. Tertulliano; ma la cosa procedea altramenti quando trattavasi del padre. I figli naturali, tutti insieme, non aveano che la sesta parte de' suoi beni, e ciò nel caso soltanto, che non avesse prole legittima, poichè avendo esso legittima prole, i figli naturali non poteano pretendere che gli alimenti.

Queste leggi non erano osservate in Francia, eccettochè nella giurisdizione del parlamento di Grenoble, e in quelle delle consuetudini d'Artois, Santomero, e Valenciennes, ove era stata ammessa la successione reciproca de' figli naturali e della madre. In ogni altro luogo i figli naturali non succedevano ad alcuno de' loro genitori, nè questi a vicenda potevano istituirli eredi, nè esserne da loro instituiti. Accordavansi unicamente ai bastardi, o fossero semplici, o adulterini, o incestuosi degli alimenti tratti da' beni dei loro genitori, e ciò fino a tanto che si riducessero in istato di mercarsi il pane, o di esercitare una professione. Agli alimenti si poteva sustituire una equivalente somma moderata. Vedi *Dolive*, lib. 5, cap. 34; *Catellan* e *Vedel*, lib. 2, cap. 95; *Henris*, tom. 1, lib. 6, quest. 9.

Neppure il nostro articolo dà loro il titolo di eredi. Nella prima estensione del medesimo il loro diritto fu chiamato *credito*. Non si menò buona questa qualificazione, e s'è lasciata la parola indeterminata *diritto*.

I figli naturali non hanno dunque diritto, che sopra a' beni de' loro genitori *defunti*. Verrebbesi forse ad inferire da ciò, che durante la vita de' me-

che il figlio naturale possa, mediante una disposizione testamentaria, essere privato del pari di tutti i diritti che la legge gli accorda; cosicchè se i genitori suoi abbiano esaurita appieno tutta la successione facendo de' legati a molti estranei, egli non abbia più niente a pretendere. Tale certo non dee dirsi che sia stata l' intenzione del legislatore. Questa interpretazione è contraria allo spirito generale della legge.

Determinò la legge, che il figlio naturale avesse una specificata porzione sui beni de' suoi genitori defunti, ovveramente sulla loro successione. Stia pure in arbitrio di codesti genitori, fino a che sono viventi, di privarlo della porzione sopraddetta facendo degli atti tra vivi. Il figlio naturale non può aver un diritto, che sopra quello che i genitori lasciano dopo la morte loro. Ma ripugna al principio e al voto della legge, che i genitori possano col mezzo di disposizioni testamentarie, che non hanno appunto effetto se non se dopo la morte, privare il figlio naturale di quella parte de' beni che gli assegna la legge.

Che direbbesi della disposizione di un padre naturale che dichiarasse nel suo testamento non voler egli, che il figlio suo abbia quella parte de' beni paterni, che la legge gli concede? Terrebbesi infallibilmente questa disposizione illegale e nulla. Or bene; non è egli lo stesso, che il padre faccia una tale disposizione apertamente, o ch' egli in disprezzo della legge dia tutti i suoi beni ad estranei? E sarà a costui permesso di fare indirettamente ciò che direttamente gli è proibito di fare?

Si oppone, che l' articolo 916 accorda soltanto a' discendenti ed ascendenti legittimi la facoltà d' impedire la totale dispersione de' beni col mezzo di disposizioni tra vivi o testamentarie. Prima di tutto, nell' articolo non si trova precisamente espressa la

parola *legittimi*; poi nulla monterebbe che il figlio naturale non fosse letteralmente compreso in quest' articolo, dappoichè tanti articoli statuiscono senza contrasto, ch'egli debba avere una determinata porzione de' beni de'genitori suoi.

Dicesi ancora permettere la legge che si privino de' proprj beni tutti i parenti che non sono ascendenti nè discendenti. Non doversi quindi accordare al figlio naturale un maggior privilegio di quello che a codesti parenti si accorda. Ma si va errato così favellando, imperciocchè il figlio naturale è anzi più privilegiato di tutti questi parenti, i quali non possono nulla pretendere nella successione quando vi sieno figli legittimi, ascendenti, o fratelli e sorelle del defunto; loddove anche in concorso de'figli legittimi la legge dà una porzione di beni al figlio naturale. Senza chè la legge permette espressamente di privare di tutto codesti parenti col mezzo di disposizioni testamentarie; e si astiene dal permettere neppur l'ombra di questo per riguardo a'figli naturali, a' quali assegna una porzione di beni, che debbe essere sempre invariabile, o sieno morti i genitori senza disporre de' loro beni, o ne abbiano fatta in morendo una qualche disposizione.

Si soggiunse finalmente, che nel solo titolo delle successioni la legge regola la porzione del figlio naturale. Ciò non è altrimenti vero, poichè nel titolo delle donazioni, art. 908, si parla della porzione loro nel caso che i genitori si facessero a disporre de' beni loro. Che importa inoltre, che i loro diritti sieno regolati nel titolo delle successioni, o in quello delle donazioni, se debbono essere sempre gli stessi?

Ma come, e su quale porzione di beni si verificheranno i diritti de' figli naturali? Sulla porzione disponibile. La legge riserba una porzione di beni in favore degli ascendenti e discendenti, e questa

porzione dev' essere prima d' ogni altra prelevata. Or se i figli naturali fossero in tanto numero da non poter verificare sopra questa porzione i diritti accordati loro dalla legge, dovrebbono soffrire in pace una tale disavventura.

Se i figli naturali non verranno a concorrere se non che con fratelli e sorelle, e ancor meglio con collaterali più lontani, i loro diritti si verificheranno mediante un ripartimento.

Ma ammesso eziandio, che i genitori abbiano disposto per testamento della porzion disponibile in favore de' loro figli legittimi, farà sempre mestieri, che i diritti de' figli naturali si verifichino sopra questa porzione. Abbiamo già avvertito, che i figli naturali non possono andare immediatamente al possesso della porzione, che la legge accorda loro, e che sono obbligati di chiederne il rilascio a' parenti che accorrono simultaneamente con essi alla successione. Il che è tanto vero, che anche quando eglino possono ricogliere tutti i beni, per non esservi in concorrenza verun parente non successibile, debbonò nulla ostante in forza dell' articolo 713 indirizzarsi alla giustizia, perchè li immetta in possesso. Ma dall' obbligo di dimandare il rilascio non iscaturisce il principio, che i parenti che concorrono co' figli naturali, possano fare qualche operazione relativa alla divisione, senza appellare questi figli, i quali vi debbono anzi intervenire, prescrivendolo l' interesse loro medesimo. Vedi in sul proposito de' debiti, le ulteriori osservazioni all' articolo 724.

La legge non concede alcun dritto ai figli naturali sopra i beni de' parenti de' loro genitori, poichè non appartengono essi alla famiglia. Onde la massima del diritto romano quant' è a' figli naturali: *Nec genus, nec gentem habent.*

Art. 757. *Il diritto del figlio naturale sui beni*

del padre e della madre defunti, *è regolato nel seguente modo:*

Se il padre o la madre ha lasciato dei discendenti legittimi, il diritto del figlio naturale è di un terzo della porzione ereditaria ch' egli avrebbe conseguito se fosse stato legittimo: è della metà, quando il padre o la madre non avessero lasciato discendenti, ma bensì ascendenti, o fratelli o sorelle: è di tre quarti, quando il padre o la madre non avessero lasciato nè discendenti nè ascendenti, nè fratelli nè sorelle.

Aveansi dapprima date tre quarte parti al figlio naturale quando concorreva coi fratelli e colle sorelle del defunto. Si osservò, che si venia a largheggiare un po' troppo, e che concorrendo i fratelli e le sorelle in tutto il sistema del Codice cogli ascendenti facea d' uopo pareggiarli al figlio naturale. Si trovò giusta una tale osservazione.

Ma il nostro articolo non parla che di fratelli o sorelle. Devesi inferire perciò, che i nipoti, ed altri discendenti di fratelli e sorelle premorte non debbano avere che una sola quarta parte della successione, quando siavi un figlio naturale del defunto? Io nol credo. Per fuggire una noiosa eterna ripetizione, il nostro articolo non ha fatto motto che dei fratelli e delle sorelle; ma posciacchè fu con un articolo formale statuito che la rappresentazione avrebbe luogo sempre in favore dei fratelli e delle sorelle, gli è fuor di dubbio, che codesti discendenti supplendo alla mancanza de' loro autori debbono in ogni successione avere i medesimi diritti. E poi, l' articolo nostro non concede egli a tutti gli ascendenti la metà de' beni in concorso con un figlio naturale? Qual assurdo dunque non viene dal supporre, che la legge abbia voluto ricusare ai discendenti dei fratelli e delle sorelle ciò, ch' ella

accorda a quegli ascendenti, che questi discendenti escludono poi in altre successioni?

Art. 758. *Il figlio naturale ha diritto sulla totalità dei beni, quando il padre o la madre non lasciano parenti in grado successibile.*

Art. 759. *In caso di premorienza del figlio naturale i suoi figli o discendenti possono reclamare i diritti stabiliti negli articoli precedenti.*

Si dimandò se il richiamo che si concede a'figli e discendenti del figlio naturale, fosse concesso soltanto ai figli legittimi, od anco a' figli e discendenti naturali. Si rispose, che questo diritto si trasfondea nella prole naturale in quella proporzione, che le venia a competere nella successione del padre suo; di modo che non avendo questi diritto che sopra un terzo, i suoi figli naturali non potevano pretendere, che il terzo del terzo, ossia la nona parte della successione dell' avo, mentre il figlio legittimo del figlio naturale ne avrebbe avuto il terzo intero. In sequela a tale risposta fu adottato l'articolo.

Nulladimeno possono insorgere de' dubbj sulla aggiustatezza di questa risoluzione atteso l'articolo 756 il quale dice, che la legge non accorda alcun dritto al figlio naturale sopra i beni de' parenti de'suoi genitori. L' autorizzare il figlio naturale a pretendere qualche cosa della successione dell' avò, sarebbe lo stesso che accordargli dei diritti sopra i beni appunto de' parenti medesimi.

Questa obbiezione è forte, ma la volontà del legislatore, di cui si ha un indizio manifesto e incontrastabile nel processo verbale, debbe andare al di sopra di ogni considerazione. L' articolo 759 deve essere ravvisato come un' eccezione alla regola generale dell'art. 756. Si può anco dire, che l'articolo 759 non ha solo parlato de' figli legittimi del filio naturale, ma de'suoi figli in generale.

Art. 760. *Il figlio naturale o i suoi discendenti sono tenuti ad imputare nella porzione cui hanno diritto di pretendere, tutto ciò che avessero ricevuto dal padre o dalla madre, la successione de' quali è aperta, e che sarebbe soggetto a collazione, secondo le regole stabilite alla sezione II. del capo IV del presente titolo.*

Art. 761. *È ad essi proibito qualunque reclamo, quando, durante la vita del loro padre o della loro madre, abbiano ricevuto la metà di quanto è ai medesimi figli assegnato negli articoli precedenti, colla espressa dichiarazione per parte degli stessi genitori, che sia loro intenzione di limitare la porzione del figlio naturale a quella soltanto che gli hanno dato.*

Nel caso in cui questa porzione fosse inferiore alla metà di ciò che dovrebbe ricevere il figlio naturale, questi non potrà reclamare che il supplimento necessario a compire questa metà.

Quando hanno ricevuto, mentre viveano i loro genitori, la metà ec. Provano queste espressioni, che non basterebbe, che i genitori dichiarassero in una disposizione tra vivi o a causa di morte, ch' essi intendono che il loro figlio naturale riceva soltanto la metà della porzione che la legge gli accorda, perchè questi non venga in fatti ad avere che la metà. Vi si richiede a tal fine, che la dichiarazione sia preceduta, accompagnata o seguita dalla *tradizione* effettiva di questa metà; e se si tratta d' una disposizione a causa di morte, la dichiarazione, comecchè seguita dal legato, sarà assolutamente nulla, perchè il legato non può avere il suo effetto che dopo la morte, laddove la metà della quota debbe essere pagata o contribuita vivente il padre o la madre, sì se si vuole che la riduzione sia valida.

Art. 762. *Le disposizioni degli articoli 757 e 758 non sono applicabili ai figli adulterini od incestuosi.*

La legge non accorda loro che i soli alimenti.

Si addusse contro a quest' articolo, che era inutile il dire, che la disposizione degli accennati articoli non valea a pro de' figli adulterini od incestuosi, e che loro sono accordati soltanto gli alimenti, essendo già a questi figli vietato l' investigare qual sia stato il padre loro, e ai genitori a vicenda il riconoscerli.

Si fece osservare, che l' investigazione permessa della maternità potrebbe in alcuni casi trar seco anco quella della paternità. Allegossi in prova l' ipotesi del ratto della madre.

M' è forza osservare, che in vigore dell' articolo 342 del Codice, l' investigare e il riconoscere la maternità de' figli adulterini ed incestuosi, è del pari disdetto, come lo è l'investigare e riconoscere la paternità.

Dissi quindi, allorchè esaminai l' articolo 335, che difficilmente accaderebbe di applicare nessuna disposizione al caso de' figli adulterini od incestuosi, fuorchè quando il ratto della madre ne facesse necessariamente conoscere l' esistenza.

Ma mi venne fatto dappoi di vedere nell' opera del signor. Chabot degli altri casi, in cui l' articolo, di che dispuliamo, può benissimo aver luogo; a modo d' esempio, se il marito neghi di riconoscere un figlio, e sia provato l' adulterio; se da un matrimonio contratto in un grado proibito ne sieno venuti de' figli, e il matrimonio sia poi stato dichiarato nullo; se finalmente, malgrado la sopraddetta proibizione, i genitori abbiano nulla di meno riconosciuti codesti figli.

Nulla ostante, gli è d' uopo convenire, che dal secondo caso in fuori, che si regola con altre mas-

sime, e in cui gli alimenti sarebber dovuti a' figli per un motivo assai più ragguardevole, l' applicazione dell' articolo nostro scontrerebbe qualche difficoltà. Credo bene, che nel primo caso la moglie potrebbe essere condannata a dare gli alimenti al figlio adulterino, ma non mai l' uomo adultero, la cui paternità non è incontrastabile. Nel terzo caso poi, se l' agnizione è nulla al cospetto della legge, perchè dalla legge proibita, qual argomento puossi fondare su quest' agnizione, la quale si dee ravvisare appunto come non addivenuta? Nè è a dirsi, che sia essa uno di quegli atti, che sussistono e debbono mandarsi ad esecuzione fino a che non sieno dichiarati nulli, imperocchè son nulli issofatto, e vietati anticipatamente dalla legge, che non ha sofferto che i colpevoli ad offendere venissero i costumi con una scandalosa confessione.

Ma dall'altro canto puossi rispondere, aver solo ne' casi ordinarj inteso la legge di proibire a' figli adulterini od incestuosi di ricercare il loro padre o la loro madre, e a' genitori di riconoscerli; e che se la prova della maternità e della paternità trovasi già manifesta in qualche caso straordinario indipendentemente da ogni sorta di indagine e d'agnizione fatta ad hoc, i figli debbono profittarne per ottenere almeno da' loro genitori gli alimenti, su cui non debbe essere scrupulosa la legge. Terreimi sempre a quest' ultima interpretazione

Art. 763. *Questi alimenti sono regolati a norma delle facoltà del padre o della madre, del numero e della qualità degli eredi legittimi.*

Dopo quest' articolo, la Sezione di legislazione ne avea proposto un altro, in forza del quale il rimborso del capitale degli alimenti poteva essere prescritto all' istante dell' età maggiore del figlio; laddove però questo rimborso si fosse trovato accon-

cio a procurargli uno stabilimento, e laddove il tenor di sua vita avesse assecurata l'utilità di questa disposizione.

L'articolo fu cancellato, perchè introduceva una disposizione contraria a' buoni costumi, perchè accordava a' figli adulterini, ed incestuosi un vantaggio, ch' era stato negato ai bastardi semplici, e perchè finalmente era occasione di scrutinio per riguardo a' beni dei genitori. Indarno si propose di ristrignere l'effetto dell' articolo, e di riportare la domanda del rimborso alla morte de' genitori, contro la loro successione. L'articolo fu non ostante rigettato, poichè si osservò, che un padre potea essere venuto ad una transazione a fine di nascondere al pubblico aver egli un figlio adulterino od incestuoso. Sarebbesi quindi fatta cader a vuoto la sua previdenza, se dopo la sua morte si avesse permesso, che potesse intentarsi contro i suoi eredi un' azione, la quale avrebbe il suo fallo a tutti divulgato.

Art. 764. *Quando il padre o la madre del figlio adulterino o incestuoso gli avranno fatto imparare un' arte meccanica, o quando uno di essi gli avrà mentre viveva, assicurato gli alimenti, il figlio non potrà proporre alcuna pretesa contro la loro eredità.*

Art. 765. *L'eredità del figlio naturale morto senza prole, è devoluta al padre o alla madre che l'avrà riconosciuto; ovvero per metà a ciascuno di essi, quando sia stato riconosciuto da' entrambi.*

Art. 766. *In caso di premorienza del padre e della madre del figlio naturale, i beni ch' egli avesse ricevuto dai medesimi, passano ai fratelli o alle sorelle legittime, quando si trovano in natura nella di lui eredità: le azioni di ricupera, se ve ne sono, ovvero il prezzo dei detti beni alie-*

nati, se per anco non fu pagato, spettano egualmente ai fratelli e sorelle legittimi. Tutti gli altri beni passano ai fratelli e sorelle naturali, o ai loro discendenti.

Prima della rivoluzione a' loro figli naturali non succedevano i genitori. Salvochè in alcuni paesi indicati da noi all'articolo 756, la madre aveva talvolta questo diritto di successione. I figli legittimi del bastardo succedevano a lui, e poteva questi disporre de' suoi beni in favore di chicchessia; toltone però i suoi ascendenti naturali. Morendo il bastardo senza figli legittimi, e senza aver fatta veruna disposizione, la successione sua apparteneva al Re, eccetto che non fosse nato, vivuto e morto nella terra d'un signore d'alta giurisdizione (*haut justicier*); nel qual caso il signore era l'erede. V. *Bacquet, Batardise*, cap. 8, e *Justice* cap. 23.

Il nostro Codice cangia tutta questa giurisprudenza, e di fatto avendo ammessi i figli naturali alla successione de' loro genitori, dovea giuocoforza ammettere questi vicendevolmente alla successione de' loro figli naturali, che muoiono senza prole.

S'era ito più oltre in un primo progetto, ed aveasi proposto, che in mancanza de' genitori, la successione del figlio naturale fosse devoluta a' suoi fratelli e sorelle, sieno queste persone naturali o legittime, e a' loro discendenti.

Nol si menò buono, imperocchè si disse, che ciò era un ammettere il figlio naturale nella famiglia. Venne risposto trovarsi già in certo modo questo figlio nella famiglia, dappoichè era stato riconosciuto, e oltracciò l'ordine di successione che si proponeva, non tendere ad altro, che all'esclusione del fisco.

Coloro, che non erano persuasi d'ammettere indistintamente i fratelli legittimi alla successione,

dicevano che il fisco, cui davasi il carico di tutelare i figli naturali, non meritava poi questo disfavore, e che anzi dovea loro talvolta succedere. Statuivano, che in mancanza di prole del figlio naturale, i fratelli e sorelle legittime, ed i loro discendenti dovessero riprendere tutto ciò, che questo figlio avesse avuto da' genitori suoi; che poscia fosse ammessa alla successione la moglie; e dopo la moglie i fratelli e le sorelle naturali.

Quest' ultima opinione fu adottata, tolta la preferenza al conjuge superstite in confronto dei fratelli e delle sorelle naturali.

L' articolo 765 lascia nulladimeno una difficoltà. Dice, che *la successione del figlio naturale morto senza posterità sarà devoluta ec.*

Ebbesi in mira una posterità qualunque od una posterità legittima? Io credo una posterità qualunque; imperciocchè favellando di figli naturali, e di posterità di questi figli, non si può presumere, che si voglia escludere la posterità illegittima, quando nol si dica formalmente. In oltre poichè l' articolo non concede a' fratelli legittimi, che il diritto di riprendere le cose date da' genitori; e che lascia l'avanzo de' beni ai fratelli naturali piuttostochè a questi fratelli legittimi, si deve facilmente desumere, che la legge abbia voluto, che i figli anco naturali escludessero i genitori pur naturali.

Disse il sig. Treilhard nella sua arringa al Corpo legislativo, che stabiliti che sieno i principj contenuti in questi due articoli, la successione del figlio naturale ricoglievasi secondo le regole ordinarie.

Innanzi ch' io ponga fine a questo lungo articolo intorno a' figli naturali, debbo far motto d' una quistione, in cui i tribunali furono per lungo tempo discordi di parere.

La famosa legge 12 brumale anno 11 diceva all'articolo primo, che i figli naturali attualmente esi-

stenti sarebbero ammessi alle successioni de' genitori loro aperte dopo il 14 luglio 1789, e che lo sarebbero egualmente a quelle che si aprissero per l'avvenire, colla riserva però indicata all'articolo 10.

Nell' art. 10 statuivasi, che lo stato e i diritti de' figli naturali, i cui genitori fossero ancora esistenti alla promulgazione del Codice civile, sarebbero in ogni punto regolati dalle disposizioni di questo Codice.

L'art. 2 della medesima legge accordava gli stessi diritti di successione sì a'figli naturali che a'legittimi.

L' art. 8 volea, che per ottenere la facoltà di esercitare questi diritti *nella successione de' genitori defunti*, i figli naturali fossero obbligati di provare la loro possessione *di stato ec.*

Trattavasi adunque di sapere se questa legge servia di norma soltanto per le successioni aperte all' epoca della sua pubblicazione, o se ella valea altresì per quelle che si erano aperte di poi, e nel tempo intermedio fra la sua pubblicazione e quella del Codice civile.

La corte di cassazione ha con reiterate sentenze deciso, che la legge 14 brumale non regolava altra cosa, che lo stato e i diritti di que' figli naturali, i cui genitori si trovavan defunti allo istante della pubblicazione della legge, e che per rispetto alle successioni, che si fossero aperte di poi, la legge rimettevasi alle future discipline, che su questo proposito avrebbe stabilite il Codice civile. La corte ha in conseguenza annullati, per eccesso di poteri, vàrj giudizj ne' quali i tribunali s'erano arrogata la facoltà di riempire una tale lacuna. I motivi, per cui ha essa adoperato in tal modo, si possono leggere diffusamente, e con piacere, nel primo volume della giurisprudenza della corte di cassazione: lavoro intrapreso dal sig. Sirey avvocato presso la detta corte, e continuato in seguito

da lui, e dal sig. Denevers cancelliere della Sezion civile. Questi due scrittori si sono poscia divisi, e e n' ebbe rammarico la corte, perchè sebbene ognuno di loro possa fare separatamente da sè un buon giornale, nulla di meno dall' unione de' loro lumi e de' loro talenti non si potea che moltissimo guadagnare.

La giurisprudenza della corte di cassazione è stata confermata dall' articolo 1 della legge transitoria del 14 fiorile an. XI. Se non che l' articolo 2 prescrive, che abbiano pure a sortire l' effetto loro le disposizioni tra vivi o testamentarie anteriori alla promulgazione dei titoli del Codice sulla *paternità* e sulle *successioni*, coi quali sarebbe stata poscia determinata la misura dei diritti de' figli naturali, salvo quella riduzione o quell' aumento, che dopo la pubblicazione del Codice si fosse rilevato necessario di fare nella porzione che queste disposizioni avessero assegnata a' figli naturali; e l'art. 3 ordina, che quelle convenzioni e que' giudizj passati in *giudicato*, in vigor di cui fossero già stati regolati i diritti e fissato fosse lo stato di detti figli, avessero ad essere eseguite secondo la loro forma ed il loro tenore.

Un' altra quistione sui figli naturali è stata decisa eziandio dalla corte di cassazione. Abbiam veduto, che in massima, e prescindendo sempre dalla difficoltà dell' applicazione, i figli adulterini e gl' incestuosi potevano pretendere degli alimenti da chi diede loro la vita. I semplici bastardi non riconosciuti hanno forsi lo stesso diritto? Questa quistione s' è presentata alla corte nella causa seguente.

Nel corso dell' anno IX la giovine Desforges cita Sprimont dinanzi al tribunal di prima istanza, perchè sia condannato a pagare le spese del puerperio incontrate da lei e quelle degli alimenti del bam-

bino che ella mise alla luce, a cagione dell' intrinsechezza avuta col medesimo.

Sprimont nega d' esser padre. Domanda la giovane ch' egli interrogato intorno a certi fatti e a certe circostanze risponda.

Ricusa di farlo. Una sentenza ve lo astringe: guarda non ostante il silenzio. Il tribunale lo condanna a pagare.

Sprimont se ne appella al tribunal superiore di Liegi, che li 8 fiorile an. IX conferma la prima sentenza, 1.° pel motivo, che l' investigazione della paternità non è interdetta se non quando s' intenda di *succedere*, e non già quando si abbia prefisso d' ottenere soltanto degli alimenti; 2.° per la necessità che v' è, che il figlio sia alimentato, e lo sia a spese di colui, che tutte le apparenze dimostrano esserne il padre; 3.° per la conseguenza innocente di questi alimenti, onde, giusta la l. 5, §. 9 *ff. de agn. et alen. lib.*, non può scaturire la prova della filiazione, segnatamente allorquando si vede che la giovane Desforges non impetra per suo figlio la successione, ma gli alimenti soltanto, ch' è urgente e giusto l' accordare, dappoichè Sprimont ricusa di nulla dire intorno a' fatti che gli si oppongono.

Sprimont fa ricorso alla cassazione. Sentenza della Sezione civile del giorno 3 ventoso an. XI, che annulla i due primi giudizj.

Eccone le ragioni compendiate. La legge 12 brumale anno II ha regolati i diritti e fissato lo stato de' figli naturali senz' alcun riguardo nè alla pretesa della successione, nè a quella degli alimenti. Ha interdetta ogni ricerca di paternità, che non sia fatta nella forma prescritta in questa legge. La paternità è indivisibile. Un padre non può essere padre in un caso, e non esserlo in un altro. La domanda degli alimenti è fondata sulla paternità, e

quando non si può mettere in luce la paternità, non si può nemmeno recare in campo la pretesa degli alimenti, ch'è connessa con quella.

Questa giurisprudenza è tanto più ora da seguirsi, che il Codice ha assolutamente proibita ogni indagine di paternità.

SEZIONE II.

De' diritti del conjuge superstite e della Repubblica.

ART. 767. *Quando il defunto non lascia nè parenti in grado successibile, nè figli naturali, i beni della sua eredità appartengono al conjuge superstite non separato per divorzio.*

Sonovi due titoli; nel ff. l'uno, nel Codice l'altro *unde vir et uxor*, che in mancanza di parenti cogniti appellavano il conjuge superstite alla successione del conjuge defunto, e ne escludevano il fisco. In tutta la Francia praticavasi così, e si eccettuava solamente il caso, che fra due conjugi fosse accaduta una separazione di corpo ad imitazione di ciò, che prescrivea pure il diritto romano nel caso di divorzio, di abbandono, o di atti che avessero reso indegno il conjuge superstite della successione. Vedi *Laroche* e *Graverol* alla parola *legittimazione*, art. 2; *Lebrun*, *successioni* lib. 1, cap. 7.

Quest' eccezioni corsero alla mente, allorchè si disputava dell' articolo 767 e ondeggianti furono i pareri. Pensavano gli uni, che la separazione di corpo dovea presentare un obice alla successione *unde vir et uxor*, non dovendosi presumere che fra due sposi venuti alla necessità di separarsi avesse a regnare ancora quell' affezione, sopra cui si fonda ogni successione *ab intestato*. Erano d' avviso gli

altri, che lasciando la separazione di corpo sussistere il matrimonio, non doveasi neppure far cessare la successione. Convennero finalmente i membri del Consiglio, che nel caso della separazione di corpo la successione non avesse luogo. Desta meraviglia, che dopo tal decisione l'articolo non faccia menzione, che del divorzio. Probabilmente s'è dappoi considerato, che l'esclusione della successione nel caso descritto potrebbe tornare in danno del conjuge, cui non si avea nulla a rimproverare, e il quale al contrario avea giusta ragione di lagnarsi del procedere dell'altro conjuge.

Quanto all'abbandono, essendo questo una causa di divorzio, non potea offrir motivo di esclusione, se lo sposo abbandonato non avesse intentata la causa di divorzio prima di morire.

Rimanevano le altre cause d'indegnità, sopra alle quali non si emise un formale parere; ma è fuor di dubbio, che quelle che sono riconosciute dal Codice, devono applicarsi al conjuge superstite come a tutti gli eredi.

Secondo l'*authent. praeterea*, Cod. *unde vir et uxor*, il conjuge superstite che ritrovavasi nell'indigenza, avea diritto di ricercare un quarto della ricca successione del conjuge defunto, quando v'erano tre figli almeno; e quando ve ne eran di più, una porzione eguale a quella di ciascuno di essi. Questa quarta parte appartenevagli in proprietà, se non v'era prole; in usufrutto, se v'eran de' figli. Nella giurisprudenza francese il conjuge superstite non avea giammai altro, che un usufrutto, od una pensione, che veniagli assegnata. *Vedi* Serres e gli autori citati da lui, pag. 433.

Di questa giurisprudenza fecesi parola, allorchè si disaminò l'articolo 767. Niuno revocò in dubbio l'equità della medesima. Si disse soltanto, che un altro articolo del Codice vi avea già provvedu-

to, ma quest' articolo nol si vede in nessun luogo, di modo che, se il conjuge superstite non ha figli a cui, secondo l'artic. 205, possa domandare gli alimenti, si troverà ridotto alla miseria a rincontro di ricchissimi eredi. Io credo che malgrado il silenzio del Codice, l'onore del matrimonio, e la giustizia della cosa autorizzi bastevolmente i tribunali a conformarsi a'l' antica giurisprudenza. Dal processo verbale risultano già ad evidenza le intenzioni del legislatore, e oltracciò il Codice non allude, che alla proprietà della successione.

Art. 768. *In mancanza di conjuge superstite l'eredità si acquista dalla Republica.*

Un' eguale disposizione trovasi nel diritto romano, *Cod. de bonis vacant.*

Disputossi lungamamente per sapere, se la Repubblica dovea succedere quando v' erano de' parenti, ma non in grado successibili. L' affermativa non è a parer mio soggetta a veruna difficoltà. L' artic. 767 vuole, che quando non vi son parenti in grado successibile, si presenti il conjuge superstite a ricogliere la successione; e l' articolo 768, che in mancanza del conjuge la successione si devolva alla Repubblica. E il conjuge e la Repubblica escludono adunque i parenti al di là del duodecimo grado; e infatti ogni volta che cadde il destro di favellare di questi parenti, ognuno convenne, che non v' era più legame d' affezione fra loro ed il defunto.

Art. 769. *Il conjuge superstite, e l' amministrazione del demanio che pretendono aver diritto all'eredità, devono fare apporre i sigilli, e fare stendere l' inventario nelle forme prescritte per l' accettazione dell' eredità col beneficio dell' inventario.*

Art. 770. *Essi devono domandare al tribunale di*

prima istanza nella cui giurisdizione si è aperta la successione, l' immissione in possesso della medesima. Il tribunale non può pronunziare sulla domanda che dopo tre pubblicazioni ed affissioni nelle solite forme, e sentito il commissario del Gov.

Vuole la legge tutte queste e tutte le altre precauzioni, che si leggono nell' articolo seguente, a vantaggio degli eredi, i quali possono, specialmente quando sono in gradi lontani, ignorare la morte del loro parente.

Art. 771. *Il consorte superstite è pure tenuto ad impiegare il* mobiliare, *o a dare cauzione bastante ad assicurarne la restituzione agli eredi del defunto nel caso che questi si presentassero nell' intervallo di tre anni: passato questo termine, la cauzione è sciolta.*

Non esige garantia dalla Repubblica, attesochè la si considera abbastanza *solvibile*.

Dalla liberazione della garantia in capo a tre anni non si deve inferire, che un parente in grado successibile non possa, anche trascorso quest'intervallo di tempo, chiedere la successione. Egli può farlo entro il periodo di trent' anni, non prescrivendosi la facoltà di accettare o ripudiare una successione, che mediante un siffatto volgere d'anni.

Ma l' erede che verrà, nel corso dei trent'anni, a pretendere la successione contro il conjuge superstite, o contro la Repubblica, potrà domandare eziandio la restituzione de' frutti dopo la morte del parente suo? Il sig. Chabot crede di sì per la ragione, che dall' istante della morte quest' erede ha diritto all' *immediato possesso*. L' autorità del sig. Chabot è d' un gran peso; nulla di meno, ben ponderata ogni cosa, io sarei d' avviso, ch'allora soltanto potesse l' erede addomandare questa

restituzione, che il conjuge superstite o la Repubblica non avessero osservato le formalità prescritte dagli artic. 769 e 770. Questa negligenza dal canto loro sarebbe indizio di mala fede, poichè mostrerebbe ch' avessero temuto dell' apparizione di qualche erede naturale, a cui avessero perciò voluto nascondere l' apertura della successione. Al contrario, se niuna delle accennate prescrizioni avessero eglino oltrepassata, la buona fede starebbe in loro favore, e starebbevi altresì la volontà della legge, che in capo ad anni tre ha sciolto l' obbligo della garantia. Spirato questo tempo hanno essi dovuto credere, che non vi fosse alcun erede in grado successibile, dappoichè non si presentava. In conseguenza se han consumato i frutti della successione, non han fatto cosa, che non potessero fare, e il danno ricade sopra l' erede, che non è prima comparso.

Son dunque d' avviso, che il conjuge superstite e la Repubblica, quand' abbiano osservate le formalità, non sieno tenuti alla restituzione de' frutti, se non se entro il periodo de' tre anni, e durante tutto il loro possesso, allorchè le abbiano neglette.

ART. 772. *Il conjuge superstite o l' amministrazione del demanio che non avesse adempito alle formalità loro rispettivamente ingiunte, potranno essere condannati al risarcimento dei danni ed interessi verso gli eredi, qualora se ne presentino.*

Conferma quest' articolo l' osservazione precedente. Ne' danni e negl' interessi sono certamente compresi i frutti, che l' erede naturale avrebbe raccolti, se fosse stato avvertito di presentarsi nelle forme legali.

Non si può del resto determinare precisamente tutti i danni ed interessi, che possono risultare dall' aver lasciato di osservare le prescritte formalità.

Tutto ciò che può dirsi si è, che attesa una tale trascuraggine, i figli naturali, il conjuge superstite e la Repubblica divengono *risponsabili* di tutti i falli che potessero aver commessi nell'amministrazione della successione, e di tutti i discapiti venienti dalla poca cura della medesima.

Quanto a' creditori, vedi le osservazioni all'artic. 724.

Art. 773. *Le disposizioni degli articoli 769, 770 771 e 772, sono comuni ai figli naturali chiamati alla successione in mancanza di parenti.*

Innanzi di favellar d'altra cosa m'è forza toccare una quistione, che insorgerà spesso, e di cui non veggo in alcun luogo fatta menzione. Il figlio naturale, il conjuge superstite, e la Repubblica possono essi alienare validamente gl'immobili della successione?

Io credo: 1.° ch'essi nol possan fare durante lo spazio di trent'anni, se non hanno osservate le prescritte formalità, e che in conseguenza gli eredi naturali possano *rivendicare* i beni, salvo il regresso de' compratori verso chi li ha venduti.

2.° Che nemmeno osservando le prescritte formalità possano farlo entro gli anni tre, perchè esigendo la legge in quel tempo una specie di garantia di possesso, dà a divedere che i beni si hanno a conservare, mentre può venire il caso della restituzione.

3.° Che osservate le formalità prescritte, e trascorsi gli anni tre, possono vendere solidamente i beni, e tutto al più rendere conto del prezzo ricavato agli eredi naturali.

CAP. V.

Dell' accettazione, e della rinuncia alle successioni.

SEZIONE PRIMA.

Dell' accettazione.

ART. 774. *L' eredità può essere accettata puramente e semplicemente, o col benefizio dell' inventario.*

L' erede che accetta puramente, esclude quello ch' è nello stesso grado, e che non accetta se non col beneficio dell' inventario? Giusta l' art. 342 della consuetudine di Parigi, quest' esclusione avea luogo in linea collaterale e non in linea diretta. Così praticavasi pure nella giurisdizione del parlamento di Bordeaux. Ma negli altri paesi di diritto scritto, questa preferenza del puro e semplice erede non si ammetteva. Vedi *Serres* e gli autori per lui citati, pag. 309. Oggidì è ommessa del tutto.

ART. 775. *Nessuno è tenuto ad accettare una eredità che gli sia devoluta.*

Nelle consuetudini v'era la massima: *Non è erede chi non vuol esserlo.*

Nell' antico diritto romano gli eredi *proprj*, vale a dire i figli sotto la podestà del padre, non potevano ripudiare l' eredità, ma il pretore loro permise di non ingerirvisi; l. 8. *ff. de acq. vel omitt. haered.*

Ne' paesi di diritto scritto non solo gli eredi *proprj o suoi* aveano la facoltà, come tutti gli altri, di accettare o di ripudiare, ma aveano inol-

tre su questo proposito una facoltà più estesa. Secondo l' ultima legge, *Cod. de rep. vel abst.* l'erede proprio poteva nel corso de' tre anni riprendere l'eredità ripudiata, quand' altri non avessela di già accettata. Secondo la legge 6 §. 1, ff. *ad senatusc. Tertull.* il figlio, non erede proprio, avea un anno. Nella giurisprudenza del parlamento di Tolosa gli accennati eredi aveano trent' anni, e in quella di Bordeaux potevano, durante siffatto spazio di tempo, accettare l' eredità e ripudiarla dopo averla accettata, anche se avessero fatto tutti gli atti convenienti ad un erede: ma nella sola giurisdizione di Bordeaux era ciò concesso. I ripudianti aveano solo l' obbligo in tal caso di restituire l' eredità in frutti e in fondi, formando di tutti una sincera descrizione ed affermando essere questa leale, alla quale attestazione, bisognava attenersi anche se avessero trascurato di fare alla morte del loro congiunto un inventario regolare, con cui confrontare il catalogo per loro presentato. In una parola, nelle due giurisdizioni di Tolosa e di Bordeaux i figli erano sempre considerati eredi col beneficio dell' inventario, sebbene non si fossero dichiarati tali, e non avessero neppur formato l' inventario. Vedi Serres p. 306, e Lapeyrere alla parola *Ripudio*. Questa giurisprudenza è abolita al presente, e fa d' uopo che i figli, come ogni altro erede, si uniformino al Codice.

Osservisi, che perchè una accettazione sia valida, ed obbligatoria, la successione dev' essere aperta in profitto di quello che l' accetta. La Sezione civile lo ha giudicato formalmente colla sua sentenza 5 termidoro anno XII nella controversia fra le signore d' Esterno e la vedova Montmorenci. Hennequin d' Ecquevilli era morto iscritto sopra la lista degli emigrati. Nondimeno non fu considerato che come ascendente d' emigrati, e una porzione

-della sua successione fu adiudicata nell'anno v alle signore Esterno, sue nipoti *ex filio.* Fecero queste varj atti in qualità d'eredi, ma nell'anno VIII la Repubblica con migliore accorgimento s'impadronì di tutta la eredità.

La signora di Montmorenci, creditrice di questa successione, obbligò in giudicio le signore d'Esterno a soddisfare al debito dell' eredità. Esse la rinunciarono. La dama di Montmorenci pretese, che dopo gli atti fatti da queste signore in qualità di eredi, non si potesse ammettere la loro rinuncia. Sentenze di prima istanza e di appello di Besanzone, che condanna la pretesa della signora di Montmorenci. Suo ricorso alla cassazione. Decisione della cassazione, che rigetta il ricorso pel motivo principale, che non si può accettare validamente una successione senza esservi chiamato. Or le signore Esterno al momento che praticarono gli atti di eredità, non erano eredi dell' avo loro, ed erano anzi escluse dalla successione, che apparteneva alla Repubblica.

Art. 776. *Le donne maritate non possono validamente accettare un' eredità senza l' autorizzazione del marito o del giudice, in conformità delle disposizioni del capo VI del titolo* del Matrimonio.

Le eredità devolute ai minori ed agli interdetti non possono validamente accettarsi, se non secondo il disposto del titolo della Minore età, della Tutela e della Emancipazione.

Secondo l' artic. 217, la moglie non può acquistare a titolo gratuito se non coll' autorizzazione del marito. Quanto al minore, vedi gli articoli 461, 462, 463, e le analoghe osservazioni.

Art. 777. *L' effetto dell' accettazione si retrotrae al giorno in cui si è aperta la successione.*

Art. 778. *L' accettazione può essere espressa o tacita: è espressa, quando si assume il titolo o la qualità di erede in un atto autentico o privato; è tacita, quando l' erede fa un atto che suppone necessariamente la sua volontà di accettare l' eredità, e che non avrebbe egli diritto di fare, se non nella qualità di erede.*

Notossi quì, che sarebbe pericoloso il far risultare un' accettazione irrevocabile da un atto privato, ed aggiunse taluno, che bisognava dare la definizione dell' atto privato. Non pertanto l' articolo fu ammesso.

Ne segue, che la qualità di erede può prendersi sì in un atto privato, che in un atto autentico. Ma l' atto privato dev' essere ciò che s' intende comunemente che sia, una carta sottoscritta con animo di obbligarsi, e non già una semplice lettera, una nota, e ancor meno una verbale dichiarazione. V. Serres, pag. 316.

Quanto all' accettazione tacita, quello che accennasi dall' articolo è tratto dalla legge 20 ff. *de acq. vel omitt. hæred. Quoties quid accepit quod citra jus et nomen hæredis accipere non poterat.*

Art. 779. ***Gli atti semplicemente conservatorj, di vigilanza e d' amministrazione provvisionale, non sono atti di adizione d' eredità, se con essi non siasi assunto il titolo o la qualità di erede.***

Quest' articolo è del tutto conforme alla giurisprudenza e alle leggi 20, 78, e 85, ff. *de acqu. vel omitt.* Giusta codeste leggi, non fassi un atto di erede, allorchè si raccolgono semplicemente le cose dell' eredità, per impedirne il dissipamento, allorchè si pagano le spese del funerale del defunto, e nemmeno quando si provoca in giudizio la vendetta della sua morte.

Art. 780. *La donazione, la vendita o la cessione che uno de' coeredi faccia de' suoi diritti di successione, sia ad un estraneo, sia a tutti i suoi coeredi, ovvero ad alcuno di essi, inducono dal suo canto l' accettazione dell' eredità.*

Lo stesso ha luogo,

1.° *Per la rinunzia fatta anche gratuitamente da uno degli eredi a vantaggio di uno o più de' suoi coeredi;*

2.° *Per la rinunzia fatta anche a profitto di tutti i suoi coeredi indistintamente, quando riceva il prezzo della sua rinunzia.*

Riguardo alla prima parte dell' articolo è chiaro, che non si deve presumere regolarmente, che si abbia dato o venduto se non se ciò che poteva già essere di propria appartenenza. Quindi la sola vendita o donazione del diritto che si ha in una successione, fa supporre che la si abbia accettata. Non è necessario un atto formale d' accettazione. *Aditio magis est animi quam facti. L. 20, loc. cit.*

Quanto alla rinuncia, se è fatta gratuitamente in favore di tutti li coeredi, deve avere il medesimo effetto d' un ripudio *apud acta*. Ma se viene compensata, è allora una vendita, che dà a supporre una precedente accettazione. L' antica giurisprudenza era non pertanto contraria in questo caso, come lo si può vedere in *Le-Brun* al luogo citato. Ma la decisione del nostro articolo è più consona a' veri principj.

Se è poi fatta in favore d' uno o più soltanto de' coeredi; o è gratuita, ed in tal caso è un dono; o è pagata, ed è una vendita. In tutti i casi equivale ad una accettazione.

Art. 781. *Quando colui, a favore del quale si è aperta una successione, è morto senz' averla ripudiata o accettata espressamente ovvero taci-*

tamente, i suoi eredi possono per diritto proprio accettarla o ripudiarla.

Ma se il defunto l'avesse accettata, i suoi eredi non potrebbero ripudiarla, senza rinunciare nello stesso tempo all' eredità speciale del defunto medesimo, in cui la prima eredità rimane assorta.

Art. 782. *Se questi eredi non sono fra loro d' accordo per accettare o per ripudiare l' eredità, deve questa accettarsi col beneficio dell' inventario.*

Si oppose, che quest' articolo era contrario all' antica giurisprudenza, in forza della quale, quando i coeredi non erano d' accordo, facevasi ciò che potea più convenire all' interesse del defunto, ciò, in somma, che avrebbe potuto fare egli stesso. Fu risposto, che questo esame poteva dar origine ad intralciati contrasti, e ch' era meglio prendere un espediente, che non nuoceva ad alcuno. Il tribunale d' appello di Montpellier giudicava, che fosse ancora più semplice il conferire agli accettanti la porzione di quei che ripudiavano.

Art. 783. *Il maggiore d' età non può impugnare l' accettazione, espressa o tacita, da esso fatta d' un' eredità, se non nel caso in cui tale accettazione fosse stata la conseguenza di un dolo usato verso di lui: egli non può addurre mai verun reclamo sotto pretesto di lesione, toltone il caso in cui l' eredità si trovasse assorbita o diminuita più della metà, per essersi scoperto un testamento del quale non si aveva notizia al tempo dell' accettazione.*

La regola generale è, che il maggiore non può avere la *restituzione in intero* contro l' adizione dell' eredità, l. 4, Cod. *de repud. vel abst.* Ma se ad adirla vi è stato indotto con dolo, allora la frode

in origine rende tutti gli atti posteriori viziosi. Inoltre se l' erede naturale avesse preso il possesso dell' eredità in sulla fiducia, che non vi fosse alcuna disposizione a cagione di morte, e che in appresso si discoprissero di quelle disposizioni che rendono gravosa la successione, gli si dovrebbe accordare la restituzione, non solo quando lo si trovasse leso per più della metà, ma anche quando vi fosse una qualunque lesione. Io non capisco dunque, come quest' articolo abbia potuto sembrare ingiusto ad alcune persone. La legge 22, ff. *de acq. vel omit.*, decide formalmente, che non si presuppone avere accettata irrevocabilmente la successione colui, *qui testamentum ignorans, quasi proximus agnatus gessit.*

Venne proposto di estendere l' eccezione al caso che saltasse fuori un debito dopo l' adizione, il quale assorbisse più della metà della successione. Si osservò, che questo caso non era dissimile dall' altro, nè meritava minor favore, e ch' era anzi più facile il sapere, se il defunto avesse lasciato delle disposizioni di quello che il rilevare un debito, che poteva essere stato contratto ad una grande distanza; ma si osservò che questa novella eccezione incepperebbe troppo il corso degli affari, e che il modo per non essere senz' altro ingannato, era quello di non accettare che col beneficio dell' inventario.

Innanzi ch' io ponga fine a questa sezione, sembrami convenevole il mettere sott' occhio una discussione importante, che fecesi intorno ad un articolo, che fu di poi cancellato.

Dicevasi in quest' articolo, che quegli, contro il quale un creditor della successione avesse ottenuto una sentenza, anche in contraddittorio giudicio, e passata in giudicato, non fosse nulla ostante reputato erede in virtù di questa sentenza, che per

riguardo soltanto al creditore che avesse la sentenza riportata.

Noi avevamo all' incontro inserito nel progetto nostro un articolo prescrivente, che quando la qualità d' erede fosse stata una volta riconosciuta per sentenza di tribunale in contradditorio giudicio pronunciata sopra la domanda d' un creditore, questa dovea valere decisamente e difinitivamente per tutti; laddove una sentenza non pronunciata in contradittorio giudicio, non tornava in vantaggio che di quel solo creditore che aveala ottenuta. Era pur tale la giurisprudenza della consuetudine del Nivernese, art. 27, cap. 34, e quella del Borbonese, cap. 326, che per tale oggetto formavano il diritto comune della Francia.

Proposto il primo articolo accennato; si chiese il nostro, siccome quello che acquetava più prontamente ogni disputa che si facesse sulla qualità d' erede; disputa, la quale diverrebbe eterna, se alla comparsa di ciascun creditore dovesse sempre rinascere. E in favore del nostro articolo allegavasi ancora, che sarebbe assai strano che un semplice pagamento fatto ad un solo de' creditori, rendesse quello che lo avesse fatto irrevocabilmente erede, e che un giudizio solenne ottenuto contro di lui non potesse produrre lo stesso effetto. Si disse finalmente, essere la qualità d' erede un fatto positivo, che non può ora affermarsi, ed ora in dubbio revocarsi.

A sostenere il primo articolo ed a rimovere il nostro, si ricordava il principio generale, che le sentenze non giovano se non se a coloro, in favore de' quali sono pronunciate. Dicevasi essere consono all' equità, che se una delle parti è stata male difesa in un primo giudicio, un terzo non abbia a profittare di questo indebito vantaggio, ma la parte *succumbente* possa difendersi una seconda fiata

con migliori ragioni. Che quegli, contro cui è stata riconosciuta la qualità di erede, si presenterà già abbastanza sfavorevolmente in una novella lotta, cosicchè non hassi a temere che vi s'impegni per puro cavillo, e senza buone ragioni. Che tra l'erede che paga un creditore, e quegli che giudiciariamente è astretto a pagarlo, vi passa questo divario: che l'uno, riconosce spontaneo la sua qualità di erede, mentre l'altro la contrasta; e che del resto l'articolo proposto dalla Sezione poteva essere soppresso come inutile, dopo quello che leggevasi nel titolo *delle Convenzioni* sulla forza della cosa giudicata, il quale poteva applicarsi sì al caso presente, sì a tutti gli altri casi, quando fosse stato adottato.

Queste osservazioni fecero rifiutare l'articolo proposto dalla Sezione, e l'art. 1351 a cui alludevasi nella discussione fu di poi adottato. Or prescrivendo quest'ultimo articolo, che la cosa giudicata non ha forza che per quelle parti, per cui il giudicio è stato pronunciato, nè facendovisi alcuna eccezione per nessun caso, e' sembra che si abbia ad attenersi alla massima generale stabilita dall'articolo stesso.

Nulladimeno l'articolo 800 prescrive in termini formali, che l'erede potrà sempre regolarsi come un erede che gode del beneficio dell'inventario, quando non v'abbia contro di esso una sentenza passata in giudicato, che il condanni in qualità d'erede puro e semplice.

E v'è anco questa circostanza notabile, chè fedeli noi al principio nostro, non avevamo attribuita tal forza che alla sentenza pronunciata *in contraddittorio giudicio*, e che le parole *contraddittorio giudicio* furono cancellate nell'art. 800.

In qual guisa si procederà dunque in simile occorrenza? Il partito più saggio sembrami quello di

eseguire l' articolo 800 quando viene il caso da quest' articolo contemplato, e di attenersi all' artic. 1351 in tutti gli altri casi, fino a che il legislatore abbia meglio chiarita la sua volontà.

La corte di cassazione mirando al senso dell' articolo 1351, ha pronunciato che i tribunali di prima istanza potevano giudicare inappellabilmente d' una dimanda di mille franchi, e al di sotto di mille promossa contro taluno che venisse reputato erede o socio, sebbene questi opponesse non trovarsi in lui la qualità d' erede. La corte ravvisò allora la quistione di stato come incidente, e statuì che la sentenza non potesse riguardare che le parti, per le quali fu pronunciata. Ma ella ha pronunciato diversamente, quando la qualità d' erede è l' oggetto primario e principale della disputa fra le due parti. V' ha allora un altro motivo di decisione.

Quindi la Sezione delle istanze (*requêtes*) ha rigettato li 1 novoso anno IX il ricorso di David Hadamar contro una sentenza del tribunale di commercio di Metz, che all' occasione della domanda d' una somma di 614 lire, avea giudicato essere costui associato di Moyse Mayer. Quindi con sentenza del giorno 8 frimale anno XI, la Sezione civile ha confermato un giudizio del tribunale civile di Nevers, che aveva condannato inappellabilmente Francesco Mercier come erede di Giovanni, al pagamento d' una rendita di 45 lire sopra un capitale di 900.

Ma la stessa Sezion civile, con sua sentenza del dì 25 brumale anno XI ha cancellato un giudizio del tribunale civile di Pamiers, che aveva condannato inappellabilmente Giovanni Dionisio Caseneuve a restituire al fisco 600 lire. Il fisco addomandava questa somma come erede di Caseneuve padre, e come surrogato ne' diritti di figlio emigrato. Giovanni

Dionisio all' incontro sosteneva esser egli l' erede di suo padre, e non il figlio emigrato. Si disputava dunque fra le parti dell' eredità, e non della somma, che usciva in campo per incidenza.

Sezione II.

Della rinunzia alle successioni.

Art. 784. *La rinunzia ad un' eredità non si presume: essa non può farsi in avvenire che presso la cancelleria del tribunale di prima istanza nel cui distretto si è aperta la successione, sopra un registro particolare tenuto a questo effetto.*

Per lo passato la rinuncia potevasi fare dinanzi a un Notajo, ovveramente col mezzo d' una scrittura soscritta dal rinunciante, e comunicata alle parti. Il nostro articolo prescrive una miglior procedura.

Art. 785. *L' erede che rinunzia, è considerato come se non fosse mai stato erede.*

Art. 786. *La parte di colui che rinunzia si accresce a' suoi coeredi; se è solo, si devolve al grado susseguente.*

Non parla quest' articolo, che degli eredi *ab intestato*, fra i quali il diritto di aggiunta avea luogo del pari nei paesi di diritto scritto, che in quelli ove regnava la consuetudine. Ma quanto agli eredi testamentarj correavi un gran divario. Pel diritto romano avea luogo l' aggiunta anche fra gli eredi testamentarj, benchè non fossero uniti in veruna guisa nella disposizione, ed ugualmente in favore dell' erede *in re certa*, che a cagione della rinuncia, dell' incapacità, o dell' indegnità degli altri, diveniva universale, e ciò secondo la regola *nemo*

partim testatus, partim intestatus decedere potest.

Ma ne' paesi di consuetudine, l' aggiunta non si facea fra gli eredi testamentarj se non se nel caso che fossero instituiti tutti insieme. Il nostro Codice ha avvalorato quest'uso. Vedi gli articoli 1044, e 1045.

L' accrescimento si fa tra i coeredi *ab intestato* in favore di quelli che sono, 1.° della medesima linea, 2.° del medesimo stipite, e non già tra quelli che sono d' una linea e d' uno stipite diverso.

Art. 787. *Non si succede giammai rappresentando un erede che ha rinunziato: se il rinunziante è il solo erede nel suo grado, o se tutti i coeredi rinunziano, subentrano i figli per diritto proprio e succedono per capi.*

Ciò nasce, perchè non si può rappresentare una persona vivente. Vedi l' art. 744, e le osservazioni intorno al medesimo.

Nulladimeno la disposizione dell' articolo 787 soggiacque a qualche contrasto. Dagli uni si disse, ch' ella favorirebbe il fraudolente ripudio che un padre potrebbe fare in favore de' suoi figli; dagli altri si chiese il motivo, per cui i figli sarebbero spogliati del diritto di venire da per sè alla successione, quando il padre rinunciasse a questa senza aver in animo di frodare i creditori?

Si rispose ai primi, che anzi l' articolo tendea ad impedire la frode di che si temeva, poichè i figli non potevano succedere al padre rinunciante se non nel caso che non vi fossero de' coeredi prossimi al paro di lui. Si rispose ai secondi, che i figli non potevano rappresentare il loro padre rinunciante, se non violando i principj di già adottati.

Art. 788. *I creditori di colui che rinunzia ad una eredità in pregiudizio de' loro diritti, possono farsi autorizzare giudizialmente ad accettarla in nome, luogo e stato del loro debitore.*

In questo caso, la rinunzia è annullata, non in favore dell' erede che vi ha rinunziato, ma solamente a vantaggio dei suoi creditori, e per la concorrente quantità de' loro crediti.

Quest' articolo è conforme interamente all' antica giurisprudenza. Vedi Le-Brun, *Successioni* lib. 3, cap. 8, sez. 2, n. 27 e 28. Questa giurisprudenza avea ragionevolmente deviato su questo proposito dalle leggi romane. L. 6. *quæ in fraudem*, e 17 *si quis omissa*. Dicevano queste leggi che un debitore froda i suoi creditori, quando lascia che i suoi averi si perdano, non quando neglige di acquistarne.

Del resto, siccome la rinuncia è annullata soltanto in favore de' creditori, così rimanendo qualche cosa dopo il pagamento loro, l'avanzo non appartiene più al rinunciante, ma bensì di diritto ai coeredi in aggiunta alla loro porzione. L' art. 278 della consuetudine di Normandia lo dicea espressamente.

Art. 789. *La facoltà di accettare o rinunziare ad una eredità si prescrive col decorso del tempo richiesto per la più lunga prescrizione nei diritti sui beni* immobiliari.

Cioè a dire, che questa facoltà si prescrive in capo a trent' anni, intervallo di tempo il più lungo che il Codice nostro ammetta per la prescrizione.

Per ben comprendere poi quest' articolo relativamente all' arbitrio di accettare, fa mestieri supporre, che dopo la rinunzia dell' erede naturale alla successione, un estraneo siasi impadronito de' beni. L' erede ha allora trent' anni di tempo per accettare l'eredità, e spogliarne il possessore. Vedi l' articolo seguente.

Per quello poi che riguarda la facoltà di ripu-

diare, fa d'uopo supporre, che l'erede naturale non siasi immischiato nella successione; perchè se avesse fatto qualch' atto di erede, non sarebbe più ammesso al ripudio.

Ma altre volte se l'eredità fosse stata vacante, che nessuno se ne fosse impadronito, e che fosse stata sempre amministrata da un curatore, si lasciava l'arbitrio all'erede di accettarla anche dopo i trent'anni, poichè niuno avea da opporgli allora la prescrizione, tenendosi, che il curatore avesse amministrata in nome dell'erede medesimo la facoltà, quando non fosse stato prevenuto dal fisco.

Or per me son d'avviso, che anche al dì d'oggi se l'erede non s'è mischiato nella successione, e se non l'ha accettata nè espressamente nè tacitamente, i creditori non possono dopo i trent'anni costringerlo al pagamento de' debiti, e che la sua dichiarazione di non volere esser erede, può, se si è astenuto d'ogni atto di successione, essere ammessa in qualunque tempo.

Art. 790. *Sino a che il diritto di accettare una eredità non è prescritto contro gli eredi che vi hanno rinunziato, possono questi ancora accettarla, quando essa non sia già stata accettata da altri eredi senza pregiudizio però delle ragioni acquistate da terze persone sopra i beni dell'eredità, tanto in vigore della prescrizione, quanto in forza di atti validamente fatti col curatore deputato all'eredità giacente.*

Suppone quest'articolo, che dopo la rinuncia dell'erede niuno abbia accettata la successione, e che questa sia rimasta vacante; altrimenti l'erede non può più riprenderla. La disposizione di quest' articolo è conforme a ciò che si osservava ne' paesi di diritto scritto per riguardo a' figli, come abbiamo osservato all' art. 784.

Art. 791. *Non si può, nemmeno col contratto di matrimonio, rinunziare all' eredità di un uomo vivente, nè alienare i diritti eventuali che si potrebbero avere a tale eredità.*

Ecco abrogato l' uso delle rinuncie delle figlie nel contratto di matrimonio, mediante la stipulazione d' una dote; uso che praticavasi sì ne' paesi di diritto scritto, come in quelli di consuetudine, in sequela al capitolo *quamvis*, *de pactis in* 6.°, e contro la disposizione formale della legge *pactum Cod. de collat.* È cosa strana, che questo capitolo sia di Bonifacio VIII, uno de' più fieri nemici della Francia. Rendasi però la debita giustizia al parlamento di Tolosa, il quale ha sempre ammesse le figlie a reclamare contro la rinuncia, allorchè la dote ricevuta da loro non equivalea alla legittima di diritto, mentre all' incontro in tutti gli altri paesi non poteano più movere querela, se anco la rinuncia fosse stata fatta, come si dice tritamente, per una ghirlanda di rose. *Berrieres* intorno a *Guipape*, quest. 192, *Serres*, p. 257.

Art. 792. *Gli eredi che avessero sottratti o nascosti effetti spettanti ad un' eredità, decadono dalla facoltà di rinunziarvi. Restano eredi puri e semplici, non ostante la loro rinunzia, senza che possano pretendere alcuna parte negli effetti sottratti o nascosti.*

La legge 71, ff. *de acqu. vel omitt.* dice, che anche l' erede *suo*, che avrà sottratta qualche cosa dell' eredità, non potrà più rinunciare alla medesima, ma conviene che abbia ciò fatto di mala fede, *nisi errore ductus*, § 8 della stessa legge.

Che se dopo la rinuncia all' eredità, l' erede ne avesse tolta qualche cosa, poteva allora essere attaccato in giudizio come rubatore della cosa altrui, §. 9 della stessa legge.

Ma poichè l' articolo nostro vuole, che in questo caso egli sia reputato incontrastabilmente erede, non v' è più luogo ad attaccarlo in giudizio, perchè nessuno ruba a sè medesimo. Oltracciò l' articolo gl' infligge per questo furto una pena particolare, la quale consiste nella perdita della porzione ch' egli aveva sopra la cosa rubata.

SEZIONE III.

Del beneficio dell' inventario, de' suoi effetti, e delle obbligazioni dell' erede beneficiato.

Vedi i titoli del ff. e del Codice *de jure deliberandi.*

ART. 793. *La dichiarazione di un erede, il quale non vuole assumere questa qualità che col beneficio dell' inventario, debbe esser fatta nella cancelleria del tribunale civile di prima istanza nel circondario in cui si è aperta la successione, e debb' essere inscritta nel registro destinato a ricevere gli atti di rinunzia.*

Ne' paesi di consuetudine eran necessarie una volta delle lettere di cancelleria che permettessero il poter qualificarsi erede sotto beneficio dell' inventatario; ciò non era necessario ne' paesi di diritto scritto, ove i tribunali si appagavano della semplice dichiarazione dell' erede. Vedi Rodier all'art. 1 del tit. 7 dell' ordinanza del 1667 in fine.

ART. 794. *Questa dichiarazione non produce effetto se non quando è preceduta o susseguita da un fedele ed esatto inventario dei beni dell' eredità, nelle forme stabilite dalle leggi sopra la procedura civile, e nei termini che verranno determinati in appresso.*

Il Codice non determina la forma dell' inventa-

rio, perchè si è avuto probabilmente in animo di provvedere a ciò con il Codice di procedura. Frattanto si può dire, che secondo la pratica e la famosa legge *Scimus*, Cod. *de jure delib.*, l' inventario dev' esser fatto da una persona pubblica, sia ella un giudice od un notajo; che vi devono essere chiamati tutti coloro che potessero avervi interesse, come sarebbe a dire i legatarj, e i creditori conosciuti; e che nell' inventario si hanno a descrivere esattamente e fedelmente tutti i mobili ed effetti mobiliari, titoli e documenti dell' eredità. V. Rodier al luogo citato, e Serres, p. 314.

Con sentenza del 18 fruttidoro anno XII la Sezione civile ha cancellato una sentenza della corte di appello di Parigi, la quale nella controversia fra il sig. Livri ed il sig. Royer, cessionario della vedova di Paolo Livri, aveva giudicato esser tenuto il sig. Livri, come puro e semplice erede, al pagamento de' debiti di suo padre, e ciò pel solo motivo che una porzione dell' inventario, ch' era stato formato a Parigi, dove esistevano alcune cose, ed alcuni titoli appartenenti alla successione, non era stato sottoscritto dal notajo, nè da' altri *interessati*; sebbene però anche in questa porzione d' inventario vi si scorgesse la soscrizione dell' erede beneficiato; sebbene l' intero inventario fosse stato fatto con tutte le regole in Normandia, ov' era accaduta la morte del sig. Livri padre; sebbene finalmente non si potesse accusare il sig. Livri figlio d' alcuna frode o d' alcuna occultazione, e l' inventario fosse stato citato e riportato in molti atti autentici. La corte di cassazione ha cancellato la sopraddetta sentenza; perchè non ha creduto che si avesse a recare a colpa del sig. Livri la trascuraggine del notajo, che aveva negletto di sottoscrivere, e di far sottoscrivere l' ultima parte dell' inventario, e perchè gli articoli 92, 95 della

consuetudine di Normandia non dichiaravano l'erede beneficiato decaduto dal beneficio, se non nel caso di frode. Or Livri avendo sottoscritto anche questa porzione d'inventario, sarebbe stato sempre obbligato a rendere conto delle cose e delle carte quivi accennate.

Il testatore può egli legittimamente proibire all'erede da lui istituito di dichiararsi erede beneficiato, e nel caso che questi contravvenga al divieto, può egli nominare un altro erede? Lapeyrere lett. I n. 49, Serres p. 310, Ferrieres sopra la questione 352 di Guipape ec. decidono, che il divieto è nullo, e che l'erede instituito può benissimo dichiararsi erede beneficiato, senza perdere l'eredità.

Art. 795. *L'erede deve fare l'inventario entro tre mesi computabili dal giorno dell'aperta successione.*

Ha inoltre un termine di quaranta giorni per deliberare sull'accettazione o rinunzia dell'eredità, i quali incominciano a decorrere dal giorno della scadenza de' tre mesi accordati per l'inventario, o dal giorno in cui fu compito l'inventario stesso, nel caso che fosse ultimato prima de' tre mesi.

Quest' articolo è interamente uniforme all' art. 1. del tit. 7. dell' ordinanza del 1667.

Art. 796. *Se però si trovano nella eredità degli oggetti suscettibili di deperimento, o la cui conservazione importi grave dispendio, l'erede nella sua qualità di successibile, può farsi giudizialmente autorizzare a procedere alla vendita dei medesimi, senza che da ciò si possa indurre ch' egli abbia accettata l'eredità.*

Questa vendita deve farsi col mezzo di pubblico ufficiale, prevj gli avvisi e le pubblicazioni regolate secondo le leggi della procedura.

Dalla prima parte dell' articolo s' inferisce, che se l' erede naturale vende i mobili suggetti a guasto o non conservabili, che con grave dispendio, senza usar la precauzione di chiedere permesso al tribunale, si tiene aver lui accettato l' eredità. Qualunque inveterato uso che si allegasse in contrario, non potrebbe alterare per nulla la disposizione dell' articolo che è chiarissima ed espressiva. Solo che deesi curare di conciliare quest' articolo coll' articolo 779.

Art. 797. *Duranti i termini accordati per fare l' inventario o per deliberare, l' erede non può essere costretto ad assumerne la qualità; e non può essere ottenuta alcuna condanna contro di lui: se rinunzia all' eredità, quando sono spirati i termini, o prima, le spese da lui fatte legittimamente sino a tale epoca, sono a carico dell' eredità.*

Benchè durante le dilazioni accordate all' erede, questi non possa essere costretto ad assumerne il carattere, nè a pagare i debiti, perciò non resta che i creditori, od altri aventi diritto contro la successione, non possano esercitare le loro pretese, ed anco praticare degli atti conservatorj. Ciò è anzi loro tanto più concesso, che l' articolo 2259 dice, che la prescrizione per fare inventario corre nell' intervallo di tre mesi, e quella per deliberare nello spazio di quaranta dì.

Art. 798. *Scorsi i suddetti termini, l' erede, in caso che venga chiamato in giudizio, può chiedere un nuovo termine, il quale gli verrà accordato o negato, secondo le circostanze, dal tribunale avanti cui pende la contestazione.*

L' art. 4. tit. 7 dell' ordinanza non permetteva d' accordare un nuovo indugio, che per fare in-

ventario; il nostro articolo lo permette anche per deliberare.

Art. 799. *Le spese della lite, nel caso del precedente articolo, sono a carico della eredità, quando l'erede giustifichi o che non era informato della morte, o che i termini sono stati insufficienti, sia a cagione della situazione de' beni, sia per causa di sopravvenute contestazioni: in mancanza di tali giustificazioni, le spese restano a suo carico personale.*

Art. 800. *L'erede, benchè siano scorsi i termini accordati dall' art. 795, e quelli concessi dal giudice in conformità dell' articolo 798, ha nondimeno la facoltà di fare l' inventario e di qualificarsi erede beneficiato, quando non abbia esercitato d' altronde verun atto proprio di un erede, o non vi sia contro di lui qualche sentenza passata in giudicato, la quale lo condanni nella qualità di erede puro e semplice.*

La Sezione di legislazione avea aggiunto a quest' articolo le seguenti parole: *ma questa facoltà non si estende al di là d' un anno da computarsi dal giorno dello spirar delle dilazioni. L' erede non può in appresso, ch' accettar puramente e semplicemente, o rinunciare.*

Questa aggiunta fu criticata. Si disse, che il termine di un anno sarebbe troppo breve per l' erede d' una successione, la quale, dimorando egli in Francia, si verificasse nelle Indie, e viceversa. Che oltracciò la facoltà di qualificarsi erede beneficiato non era stata mai limitata da una dilazione fino a che le cose rimanevano nel loro stato primiero. Che questo principio non recava pregiudicio ad alcuno; e che i creditori aveano il mezzo di conservare e d' esercitare i loro diritti, poichè v' era sempre un

inventario, e un curatore alla successione vacante, quando nessun parente si presentava.

Chi sostenea l'aggiunta, rispondeva, che si aveva in mira di antivenire le frodi, e che si aveva largheggiato abbastanza in favore dell'erede, impartendo a' tribunali la facoltà di concedergli nuove proroghe, il che rendea indefinito l'arbitrio di accettare sotto benefizio dell'inventario. Ciò malgrado l'aggiunta fu rifiutata.

La disposizione dell' articolo 800 deve conciliarsi con quella dell' articolo 795, il quale dice, che l'erede gode dell'intervallo di tre mesi per fare inventario, dal giorno dell'apertura della successione, e di quaranta giorni in seguito per deliberare. Posto ciò, e poste l'ultime parole dell' articolo 794, ove leggesi, che la dichiarazione ha ad essere accompagnata da un inventario formato *nei termini che verranno indicati in appresso*, sembrerebbe che si dovesse conchiudere, che l'erede, spirate che sieno codeste dilazioni, non può profittare del beneficio dell' inventario, ma dev' essere considerato, come erede puro e semplice, o altramenti repudiare.

L'art. 794, favellando in generale de' termini, di cui si fa menzione in appresso, allude sì a quelli indicati nell'art. 795, sì a quelli accennati nell' art. 800, i quali si applicano respettivamente a' loro casi.

L' articolo 795 dice soltanto, che nel corso di tre mesi, che vengono concessi per fare inventario, e nell' intervallo dei quaranta giorni, che si permettono a deliberare, l' erede non può essere astretto o personalmente o co' proprj beni a pagare i debiti dell' eredità.

L' articolo 800 parla finalmente del caso in cui niuna pretesa essendosi intentata in giudicio contro l' erede, egli non abbia avuto bisogno di prendere veruna precauzione, o di fare alcuna dichiarazione

intorno alla qualità di erede. Quivi si dice altresì, ch' egli non può, dopo le assegnate dilazioni, godere del beneficio dell' inventario, laddove non abbia fatto nessun atto proprio d' un erede, o non sia stata pronunciata contro di lui veruna sentenza passata in giudicato, che il condanni come tale. Leggansi le osservazioni alla fine della prima sezione di questo capitolo.

Art. 801. *L' erede che è colpevole di avere occultato, o di avere, scientemente e con mala fede, ommesso di descrivere nell' inventario alcuni effetti appartenenti alla eredità, è decaduto dal beneficio dell' inventario.*

Giusta la legge 22, § 10, Cod. *de jure delib.* l' erede, che di mala fede staccava qualche cosa appartenente all' eredità, non era perciò decaduto dal beneficio dell' inventario, era condannato soltanto al pagamento del doppio. Ma riguardo alla pena non venia osservata la legge, imperciocchè in generale l'erede sottrattore di qualche effetto della successione era obbligato alla semplice e pura restituzione o reintegrazione. Vedi *Lapeyrère* lettera H, n. 3; *Chorier* sopra *Guipape*, lib. 6, sez. 7, articolo 1; *Furgole*, *testamenti*, cap. 5, sez. 6, num. 189; *Pothier*, *successioni*, cap. 3, articolo 2, §. 3.

Art. 802. *L' effetto del beneficio dell' inventario consiste nel dare all' erede il vantaggio:*

1.° *Che non sia tenuto al pagamento dei debiti ereditarj, se non sino alla concorrente somma del valore de' beni ad esso pervenuti, ed inoltre che possa liberarsi dal pagamento dei debiti col cedere tutti i beni dell' eredità, ai creditori ed ai legatarj;*

2.° *Che non siano confusi i suoi beni proprj*

con quelli dell' eredità, e che gli sia conservato contro la medesima il diritto di pretendere il pagamento de' suoi crediti.

Quest' articolo collima colla legge *Scimus* e colla giurisprudenza generale.

L' erede beneficiato può in qualsivoglia tempo sgravarsi del pagamento de' debiti repudiando l' eredità, ed abbandonandola a' creditori e a' legatarj. Vedi Le-Brun, *successioni*, lib. 3, cap. 4, num. 85. È sciolto eziandio allora dagli obblighi ch' egli avesse per avventura contratti coi creditori dell' eredità, a' quali avesse, a modo d' esempio, accordato un titolo nuovo di credito. In tal guisa fu deciso dal parlamento di Tolosa con sentenza del dì 25 marzo 1717, secondochè riporta Serres pag. 312.

Dicesi altresì in questa sentenza, che finchè l' erede beneficiato gode della successione in questa qualità, e fino a che non l' ha repudiata, può essere personalmente attaccato da' creditori, i quali possono anche espropriare i suoi proprj beni. Questa giurisprudenza è al dì d' oggi abolita. Vedi l' articolo seguente.

Parimenti è da trascurarsi la massima, che prevalea ne' paesi di diritto scritto, che la moglie lasciata erede non confondea nella successione la sua dote, nè i figli la loro legittima, benchè non facessero inventario. *Vedi* Catellan e Vedel *lib.* 4, *cap.* 67; Maynard. *lib.* 6 *cap.* 8; Le-Brun, *successioni lib.* 3, *cap.* 4. n. 73. Questo privilegio non sarebbe certamente ammesso a danno de' creditori. Più presto in confronto de' legatarj ed altri successori a titolo gratuito. Ma poichè le disposizioni del Codice sono assolute, e non vi si trova per entro alcuna eccezione, è da dubitarsi ancora se regga questo privilegio anche a danno de' legatarj. Lo spe-

diente più sicuro per assolversi da tutte brighe si è di non trascurar mai l' inventario.

Art. 803. *L' erede beneficiato è incaricato di amministrare i beni ereditarj, e deve render conto della sua amministrazione ai creditori ed ai legatarj.*

Non può essere costretto al pagamento coi beni suoi proprj che dopo essere stato costituito in mora a presentare il suo conto, e quando non abbia ancora soddisfatto a questa obbligazione.

Dopo la liquidazione del conto non può essere astretto al pagamento co' suoi proprj beni che sino alla concorrenza soltanto di quelle somme, delle quali egli risulti debitore per residuo.

Di fatto, l' erede beneficiato sino a che ei non accetti o repudj semplicemente e puramente, è un mero amministratore. Egli è sottoposto per conseguenza a tutti gli obblighi, a' quali lo sono tutti coloro che amministrano le cose altrui. Nulladimeno l' articolo seguente nol vuole imputabile che delle gravi mancanze, pel motivo che amministrando gli affari altrui, non lascia perciò di aver cura anche de' proprj. È dunque a presumersi, che vi metta quel zelo che vi si richiede. Se egli poi li amministrasse apertamente male, se commettesse sbagli notabili, e sopra tutto se vi si adoperasse di mala fede, *gl' interessati* potrebbero domandare, che l' amministrazione fosse ad altre mani confidata, e potrebbero altresì privarlo del beneficio dell' inventario nel caso di frodolente dilapidazione.

Art. 804. *Egli non è tenuto che per le mancanze gravi commesse nell' amministrazione di cui è incaricato.*

Art. 805. *Non può vendere i mobili della eredità che col mezzo di un pubblico ufficiale, al-*

l'incanto, e dopo le solite affissioni e pubblicazioni.

Se li presenta in natura, non è obbligato che per la diminuzione del loro valore, o per la deteriorazione cagionata dalla sua negligenza.

Costumavasi una volta di far pagare all' erede non solo il prezzo de' mobili, come erano stati stimati nell' inventario, quand' ei non li presentava in natura, ma altresì qualche cosa di più pel ribasso che si supponeva comunemente fatto nel prezzo dell' inventario. Si chiese o il rinnovellamento di quest' uso, o il debito da ingiungersi all' erede di pagare l' interesse del prezzo dei mobili, allorch' ei non li presentava in natura; ma si rispose che conveniva rimettere la soluzione di questa difficoltà, al Codice di procedura, e che l' articolo 807 avea già bastevolmente provveduto all' interesse dei creditori.

Art. 806. *Non può vendere gl' immobili che nelle forme prescritte dalle leggi sulla procedura: è tenuto ad assegnare il prezzo ai creditori ipotecarj che si sono fatti riconoscere.*

Quando la vendita si fa giudizialmente, la delegazione in favore degl' ipotecarj creditori, che si sono recati innanzi, è di diritto. Tanto peggio per coloro che hanno trascurato di presentarsi. Il loro titolo anteriore non procaccia ad essi nessun vantaggio, cosicchè debbono contentarsi dell' avanzo, se ve ne ha, dopochè sieno stati pagati i creditori che si sono presentati.

Art. 807. *È tenuto, se così vogliono i creditori o altre persone aventi interesse, di prestare idonea e sufficiente cauzione per il valore del* mobiliare *compreso nell' inventario, e per quella*

parte del prezzo degl' immobili che non fosse stata assegnata ai creditori ipotecarj.

Mancando egli di dare questa cauzione, i mobili sono venduti, ed il loro prezzo è depositato, come pure la parte non assegnata dal prezzo degl' immobili, per essere il tutto impiegato a soddisfare i pesi ereditarj.

Se così vogliono i creditori, o altre persone interessate. Queste parole pajono indicare, che un solo creditore od un legatario non avrebbe diritto, egli solo, di esigere dall' erede beneficiato la cauzione, ma che l' inchiesta dovrebbe almeno essere fatta dal maggior numero degl' interessati. Allora insorgerebbe la quistione se il giudice dovesse riguardare all' importanza e grandiosità della somma, o al numero delle persone. Io credo alla grandiosità della somma, per analogia di ciò che prescrive l' ordinanza del commercio in caso di fallimento.

Art. 808. *Se vi sono opposizioni per parte dei creditori, l' erede beneficiato non può pagare che secondo l' ordine ed il modo determinato dal giudice.*

Se non vi sono creditori opponenti, egli paga i creditori ed i legatarj secondo che si presentano.

Dalla prima parte dell' articolo risulta, che se v' ha de' creditori opponenti, si stabilisce necessariamente un ordine di distribuzione. In fatti l' erede beneficiato non può sopraccaricarsi di questo.

Art. 809. *I creditori non opponenti, i quali non si presentano che dopo la liquidazione dei conti e dopo il pagamento della residua somma, non hanno azione di regresso che contro i legatarj.*

Nell' uno e nell' altro caso quest' azione si prescrive col lasso di tre anni, da computarsi dal

giorno della liquidazione del conto e del pagamento della residua somma.

La seconda parte dell' articolo parla di due casi, mentre la prima non ne accenna che un solo. Dapprincipio l' articolo non era esteso così, e realmente anco nella prima parte conteneva due casi. Diceva, che i creditori, che si presentavano soltanto dopo la liquidazione de' conti, non aveano azione di regresso, che contro i legatarj, e coloro che si presentavano avanti, aveano eziandio un regresso sussidiario contro i creditori pagati in pregiudizio loro. Or tutto ciò fu tolto, e solo fu aggiunta all' incominciar dell' articolo la parola *non opponenti*. Per innavvertenza poi non fu corretta in seguito la seconda parte dell' articolo.

Art. 810. *Le spese de' sigilli giudiziarj, se vennero apposti, quelle dell' inventario e del conto sono a carico dell' eredità.*

Se vennero apposti. Questa ristrezione prova che il sigillo non è sempre necessario, ed è poi inutile, quando tutti gli eredi sono presenti, e sono in età maggiore. Vedi l' art. 819.

Sezione IV.

Delle eredità giacenti.

Art. 811. *Quando, spirati i termini per fare l' inventario e per deliberare, non si presenti alcuno che reclami un' eredità, o che non sia noto l' erede, o che gli eredi certi vi abbiano rinunziato, questa eredità si reputa giacente.*

Fa d' uopo conciliare quest' articolo cogli articoli 767 768, i quali dicono, che non lasciando il defunto nè parenti in grado successibile, nè figli na-

turali, la successione sua appartiene al conjuge superstite, e in di lui mancanza alla Repubblica. È dunque difficile, che una successione sia giacente, quando però le persone chiamate alla successione non ricusino tutte di accettarla, o trascurino di farlo.

Che se in mancanza di parenti, di figli naturali o di conjuge superstite, la Repubblica abbia creduto d' accettare o puramente o col beneficio della legge dell' inventario, e si trovi avanzare qualche cosa dopo il pagamento de' creditori, coloro che han già rinunciato alla successione, e che sono anteriori in diritto alla Repubblica stessa, non possono farsi innanzi a pretendere l' avanzo de' beni, nè in forza dell' artic. 790, redimersi dalla loro rinuncia; imperciocchè la successione è già stata *appresa* dalla Repubblica, e solo nel caso che rimanga vacante, è permesso a chi vi ha rinunciato di riprenderla.

Art. 812. *Il tribunale di prima istanza nel cui circondario si è aperta la successione, deputa un curatore sull' istanza delle persone interessate, o sulla richiesta del Commissario del Governo.*

Art. 813. *Il curatore di un' eredità giacente è tenuto, prima di tutto, di farne constare lo stato per mezzo di un inventario; ne esercita e promuove le ragioni; risponde alle istanze promosse contro la stessa, e l' amministra, coll' obbligo di versare il contante che si ritrova nell' eredità, come pure quello ricavato dal prezzo dei mobili o degli stabili venduti, nella cassa del ricevitore della regia nazionale, e ciò per la conservazione dei diritti, e coll' obblico di renderne conto a chi sarà di ragione.*

Coll' obbligo di versare il contante. Questa disposizione non si trovava nel primo progetto del-

l'articolo. Fu aggiunta per essersi fatta l'osservazione, che i fondi vegnenti dalle successioni vacanti non doveano rimanere nelle mani del curatore, ma doveano essere deposti nelle pubbliche casse, come doveasi ancora praticare per li fondi provenienti dalle successioni accettate col beneficio dell' inventario. Non pertanto, relativamente a questi ultimi fondi, l' articolo 807 non obbliga l' erede a deporli, se non nel caso che non possa dare la cauzione richiesta dagl' *interessati*.

ART. 814. *Le disposizioni della sezione III del presente capo, sopra le forme dell' inventario, sul modo di amministrazione e sul rendimento de' conti per parte dell' erede beneficiato, sono inoltre comuni ai curatori delle eredità giacenti.*

Sul modo di amministrazione. Sembrerebbe risultare da questa disposizione, che il curatore della successione giacente non fosse tenuto, come l' erede beneficiato, che a riparare soltanto alle gravi mancanze commesse nel corso della sua amministrazione. Vedi l' art. 804. Nulladimeno corre qualche divario fra l' uno e l' altro. L' erede beneficiato nello istante che amministra la cosa altrui, amministra anche la propria, laddove il curatore è un vero agente, un impiegato, dal quale si ha diritto di pretendere la più esatta vigilanza. Io credo, che le parole *sul modo d' amministrazione* debbano racchiudersi nel loro stretto significato, e non abbiano ad avere alcuna relazione colla risponsabilità.

CAP. VI.

Delle divisioni e delle collazioni.

Gli è mestieri consultare i titoli del ff. e del Codice *familire erciscundae*, *et de collatione bonorum.*

SEZIONE PRIMA.

Dell' azione per la divisione, e della sua forma.

ART. 815. *Nessuno può essere astretto a rimanere in comunione, e si può sempre domandare la divisione, non ostante qualunque proibizione e convenzione in contrario.*

Ciò non di meno si può convenire di sospendere la divisione per un tempo determinato: questa convenzione non può essere obbligatoria oltre i cinque anni, ma può essere rinnovata.

Si chiese, perchè la Sezione di legislazione avesse precisamente limitato a cinque anni la convenzione di sospendere la divisione, e si osservò che questa disposizione poteva riuscire nociva nel caso d' una società di commercio formata per un corso di tempo più lungo.

Si rispose, aversi avuto riguardo al principio, il quale divieta il forzare alcuno a rimanersi nello stato di non divisione; alludere del resto quest' articolo alle successioni e non alle società di commercio; e che se in capo a cinque anni la divisione non poteva eseguirsi senza nocumento de' coeredi, si poteva loro permettere di rinnovare la convenzione. Fu adottato l' articolo aggiungendovi codesto permesso.

L' articolo in fondo non è, che la ripetizione della legge romana *nemo invitus compellitur ad communionem. L. 26, ff. de condict. indeb.* Secondo la giurisprudenza ogni patto di rinunciare alla divisione, ogni proibizione fatta dal testatore di procedere al ripartimento, era considerata inutile e nulla, e tutto al più valea per uno speciale determinato tempo, che l' articolo ha portato a cinque anni. Vedi *Despeisses* tom. 1, pag. 141 e seg., e *Lebrun, successioni*, lib. 4. cap. 1.

Art. 816. *Può domandarsi la divisione, quando anche uno de' coeredi avesse goduto separatamente parte de' beni ereditarj, se però non vi è stato un atto di divisione, o un possesso bastante a indurre la prescrizione.*

Quest' articolo è importantissimo. Fa d' uopo ben comprenderne il significato.

Non vuol esso già dinotare che l' azione per divisione si trovi *prescritta* a danno di quello che volesse richiederla, pel motivo, che i coeredi abbiano goduto della successione in comunanza pel corso di trent' anni; imperciocchè quest' azione è imprescrittibile, e avesse durata la comunanza mille anni, un solo individuo potrebbe farla cessare e domandare la divisione.

Dall' altro canto, se uno o molti coeredi avessero goduto soli della successione pel corso di trent' anni senza che gli altri coeredi vi avessero partecipato, i coeredi esclusi non potrebbero più dimandare la divisione, per la ragione che non potrebbero nemmeno più dimandare la loro porzione, che il trascorso tempo avrebbe *prescritta*.

Ma se i coeredi avessero goduto ciascuno separatamente d' una porzione de' beni a un dipresso eguale pel corso di dieci anni, uno di essi, o molti potrebbero chiedere la divisione? o veramente

l' azione per divisione dura ella allora trent' anni? In generale teneasi, che dopo dieci anni di separato godimento si potesse supporre, che vi fosse stata una divisione, e che non si potesse astringere i coeredi renitenti a procedere ad un altro ripartimento. Di fatto la divisione non ha bisogno di essere fatta in iscritto, *cum fides rei gestæ ratam divisionem satis affirmet.* L. 12, *Cod. fam. ercisc.* Vedi Despeisses *al luogo citato*; Ferrières *sulla quistione* 289 *di Guipape*; Boerius *dec.* 58, *n.* 4; Lapeyrere *lett. P. n.* 4.; Coquille, *tit. della divisione delle persone in comun.*, *art.* 1; Faber, Rauchin *ec.*

Il nostro articolo abroga questa giurisprudenza? Nol credo. Di vero non parla del caso in cui ogni coerede abbia goduto separatamente d' una porzione di beni, ma sibbene del caso in cui un solo dei coeredi lo avesse fatto. Non è probabile che questa ristrezione non sia stata posta artatamente. Nella prima ipotesi facilmente si può presumere la divisione, non così nella seconda. Or per la gente di contado questa quistione è di molto rilievo.

Art. 817. *L' azione per la divisione, riguardo ai coeredi minori od interdetti, può essere promossa dai loro tutori, a ciò specialmente autorizzati da un consiglio di famiglia.*

Riguardo ai coeredi assenti, l' azione spetta ai parenti che sono stati messi in possesso.

Vedi gli art. 465 e 466 al titolo *delle tutele*, e 136 e 137 al titolo *degli assenti* colle loro osservazioni.

Art. 818. *Il marito, senza il concorso della moglie, può domandare la divisione degli effetti mobili od immobili ad essa pervenuti i quali cadono nella comunione dei beni; riguardo agli*

effetti che non cadono nella comunione, il marito non può domandare la divisione senza il concorso della moglie; potrà soltanto, avendo il diritto di godere dei suoi beni, domandare una divisione provvisionale.

Quelli che sono eredi unitamente alla moglie, non possono domandare la divisione definitiva, se non chiamando in causa il marito e la moglie.

La prima parte dell' articolo s' appoggia sopra la massima, che il marito è il padrone della comunanza.

Quando non v' è comunanza, o quand' è cessata mediante la separazione de' beni, il marito non può più di suo arbitrio e in persona propria provocare la divisione in nome della moglie sua, la quale non può neppur ella dal canto suo ricercarla senza l' autorizzazione del marito, atteso l' articolo 217. Se poi il marito ricusasse d' autorizzare la moglie, e vi fosse un legittimo argomento di divisione, io credo che il tribunale potrebbe allora concedere l' autorizzazione secondo l' articolo 219. Il Codice non vieta in nessun luogo alla moglie separata il provocare una divisione, e sebbene l' articolo 217 dica non poter ella alienare, nè acquistare senza il concorso del marito; ciò non fa al caso, perchè una divisione non è nè una vendita nè un acquisto, ma semplicemente un assegno di parte. Oltracciò anche nel caso di vendita e d' acquisto gli articoli 219 e 1538 permettono alla moglie di farsi autorizzare del giudice, quando il marito neghi di farlo.

Se quelli, che sono eredi unitamente alla moglie, avessero provocata la divisione senza il concorso del marito e della moglie, la divisione sarebbe nulla. Non essendo concorso il marito, egli può subito impetrare dal giudice la sentenza di nullità;

essendo concorsa la moglie, ha ella l' arbitrio di procedere egualmente; ma dopo lo scioglimento della comunanza.

ART. 819. *Se tutti gli eredi sono presenti e in età maggiore, non è necessaria l' apposizione dei sigilli sopra gli effetti ereditarj, e la divisione può farsi in quella forma e con quell' atto che le parti interessate crederanno conveniente.*

Se tutti gli eredi non sono presenti, se fra essi si trovano de' minori o degl' interdetti, dovrà essere apposto il sigillo nel più breve termine, sì a richiesta degli eredi, come ad istanza del Commissario del Governo presso il tribunale di prima istanza, ed anche ex officio *dal giudice di pace nel cui circondario si è aperta la successione.*

Non si vuol dire perciò, che se i sigilli non sieno stati apposti quando si dovea, questa negligenza renda irregolari, e nulli gli atti dell' inventario e della divisione, ma soltanto, che la mancanza dei convenienti sigilli induce una presunzione di colpa contro gli eredi presenti, la quale comunicherebbe all' occasione una certa probabilità all' accusa, che venisse intentata, di distrazione o di occultazione.

ART 820. *I creditori pure potranno richiedere l' apposizione dei sigilli, in forza di un titolo esecutivo o di una permessione del giudice.*

O di una permessione del giudice. Cioè del tribunale del circondario e non del giudice di pace, che non può al contrario far apporre i sigilli in mancanza d' un titolo esecutivo, se non dopo avere avuta la permissione dal tribunale.

ART. 821. *Quando si sono apposti i sigilli, è permesso a qualunque creditore d' insinuare i*

proprj diritti, ancorchè non abbia nè titolo esecutivo, nè permessione del giudice.

Le formalità per levare i sigilli e per formare l'inventario, sono regolate dalle leggi sulla procedura.

L' effetto dell' opposizione è, che non si possono levare i sigilli senza citare gli opponenti.

Art. 822. *L' azione per la divisione, e le controversie che insorgessero nel corso delle operazioni, sono sottoposte al tribunale del luogo ove si è aperta la successione.*

Davanti a questo tribunale si procede agl' incanti, e devono essere prodotte le domande concernenti la garanzia delle porzioni fra i condividenti, come pure quelle dirette a rescindere la divisione.

La prima parte dell' articolo non fa che esprimere i principj della giurisprudenza generale.

Si avverta a non dare troppa estensione alla seconda; poichè in questa seconda parte altro non fassi, che dar cognizione al tribunal del circondario, dove s' è aperta la successione, degl' incanti, delle garantie, delle porzioni dei *condividenti*, e delle domande dirette a rescindere la divisione.

Se taluno vuol promovere un' inchiesta contro gli eredi in generale, deve farlo eziandio dinanzi al tribunale del luogo ove s' è aperta la successione; ma se costui non vuol attaccare in giudicio, che un solo degli eredi, benchè ciò sia per riguardo a cose dell' eredità; nulladimeno non può ricorrere, che dinanzi al giudice naturale dell' erede *impetito* da lui. È però mio avviso, che se l' azione individuale porga argomento di garantia a quest' erede contro tutti gli altri eredi, possano gli

eredi domandare, che la lite abbia a contestarsi dinanzi al tribunale del luogo ove s' è aperta la successione, poichè allora l' azione divenendo comune a tutti, non può essere esercitata che dinanzi a questo tribunale. Ma già il Codice di procedura statuirà intorno a queste quistioni.

Art. 823. *Se uno dei coeredi ricusa di acconsentire alla divisione, o se insorgono controversie sul modo d' intraprenderla, o di ultimarla, lo stesso tribunale pronunzia come nelle cause sommarie, ovvero, essendovi luogo, delega un giudice per le operazioni della divisione, e decide le contestazioni, sopra la relazione del medesimo.*

Fa d' uopo notar bene il caso, in cui il nostro articolo vuole che il tribunale pronunci sommariamente; imperciocchè se insorgessero quistioni di un' altra specie fra i coeredi, come sarebbe a dire quistioni di proprietà, il tribunale dovrebbe allora procedere com' è d' ordine in simili casi.

E nemmeno puossi inferire dal riportato articolo, che la divisione debba esser fatta giudicialmente, e consumata dinanzi al tribunale pel solo motivo, che i coeredi abbiano promossa dinanzi a lui una qualche quistione preliminare, essendo certo che decisa che sia codesta quistione, eglino possono amichevolmente, se sono in età maggiore e presenti, venire alla bramata divisione.

Art. 824. *La stima degl' immobili si fa per mezzo dei periti scelti dalle parti interessate, o nominati d' ufficio, quando esse si ricusino.*

Il processo verbale dei periti deve presentare le basi della stima; deve indicare se l' effetto stimato possa comodamente dividersi, ed in qual maniera; e finalmente, in caso di divisione, deve fissare ciascuna delle parti che si possono fare, ed il loro valore.

Quest' articolo suppone, che la divisione facciasi in giudizio; perchè se i coeredi volessero farla amichevolmente tra loro, niente proibisce che la facciano senza stime e senza periti.

L' articolo dice, che il processo verbale deve presentare le basi della stima, e ciò con grandissimo accorgimento. Siccome i periti non sono altrettanti giudici, e siccome i tribunali obbligati non sono ad attenersi alla loro decisione se non la trovino ragionevale e fondata, secondo la massima *dictum expertorum nunquam transit in rem judicatam*; così gli è mestieri, che i periti rendano conto delle norme adottate da loro nella stima che hanno fatta, affinchè i tribunali possano giudicare se sia giusta o no. Vedi *Rodier* all' art. 13 tit. 21. dell' ordinanza.

Nel primo progetto dell' articolo dicevasi, che il processo verbale dovea contenere partitamente il valore delle cose stimate, assegnando cioè a ciascheduna il rispettivo prezzo, ma si osservò, che niente più aggradevole di questo a' periti, poich' essi moltiplicherebbero a bello studio le stime per aumentar la loro mercede. Questa prescrizione fu tolta dall' articolo.

Art. 825. *La stima dei mobili, quando non se ne sia fissato il prezzo in un inventario regolare, deve farsi a giusto prezzo da persone esperte, e senza lasciar luogo ad accrescimento.*

L' accrescimento non era in uso, che relativamente alle valutazioni fatte negl' inventarj; ma quando si tratta d' una stima fatta all' occasione di un ripartimento, dev' ella farsi a giusto prezzo, come tutte le altre.

Art. 826. *Ciascuno de' coeredi può chiedere in natura la sua parte dei beni mobili ed immobili*

dell' eredità: nondimeno, se vi fossero creditori che gli avessero sequestrati, o che vi si opponessero, o se la maggior parte dei coeredi giudicasse necessaria la vendita per il pagamento dei debiti e pesi ereditarj, i mobili saranno venduti pubblicamente nelle solite forme.

Convien porgere attenzione a' due casi in cui i mobili debbono essere venduti, al caso cioè in cui vi sieno de' creditori opponenti, o sequestranti, e al caso in cui la maggioranza degli eredi voglia che si proceda alla vendita. Ciò non ostante io credo, che, se nel primo caso uno degli eredi si assumesse l' incarico di pagare i creditori, potrebbe impedirne la vendita.

Art. 827. *Se gli stabili non possono comodamente dividersi, se ne dovrà fare la vendita all' incanto davanti al tribunale.*

Quando però le parti siano tutte in età maggiore, possono consentire che l' incanto siegua davanti un notaro eletto di comune accordo.

La prima parte dell' articolo è la rinnovazione della legge *3 Cod. comm. divid.* Vedi sugl' incanti il capitolo 7 del titolo *della vendita.*

Art. 828. ***Dopo la stima e vendita dei mobili ed immobili, il giudice delegato rimette, se occorre, le parti avanti ad un notaro da esse eletto, o nominato* ex officio, *quando esse non si accordino nella scelta.***

Avanti a questo si procede ai conti che i condividenti dovessero rendersi, ed alla formazione dello stato generale dei beni, a quella delle rispettive porzioni ereditarie, ed alle somministrazioni da farsi a ciascuno dei condividenti.

Art. 829. ***Ciascuno dei coeredi, a norma delle regole che saranno stabilite in appresso, confe-***

risce nella massa tutto ciò che gli è stato donato, e le somme di cui è debitore.

Art. 830. *Se la collazione non è fatta in natura, i coeredi ai quali è dovuta, prededucono una porzione eguale sulla massa ereditaria.*

Queste prededuzioni, per quanto è possibile, si formano con oggetti della stessa natura, qualità e bontà che quelli che non sono stati conferiti in natura.

Allorchè gli altri coeredi risentissero un grave danno dall' arbitrio accordato ad uno di loro, di non riportare nella massa in natura quell' eredità che costui avesse di già ricevuta, o per non esservi abbastanza nella successione, di che dare agli altri cosa di egual valore, o perchè la suddetta eredità ricevuta, fosse d' assai superiore di prezzo a tutte le rimanenti cose della successione, o perchè finalmente l' eredità ricevuta fosse la sola di questa specie, ch' esistesse nella successione; il donatario potrebbe essere obbligato a riportarla nella massa. Io ho veduto così adoperare. Senza chè l' art. 859, lo statuisce formalmente.

Art. 831. *Dopo le dette prededuzioni, si procede sopra ciò che rimane in massa alla formazione di altrettante parti eguali quanti sono gli eredi o le stirpi condividenti.*

Ogni stirpe rappresenta una testa.

Art. 832. *Nella formazione e composizione delle quote si debb' evitare, per quanto sia possibile, di smembrare i fondi e di recar danno colla divisione alla qualità delle coltivazioni, e devesi fare in modo che entri in ciascuna quota, se è possibile, la medesima quantità di mobili, immobili, diritti o crediti della stessa natura e valore.*

Le leggi 25 e 41, ff. *Fam. ercisc.* dicono eziandio, che non si hanno a sminuzzare le eredità. L'articolo 566, della consuetudine di Bretagna prescrive lo stesso. Ma se non v'ha che un solo corpo di beni, gli è pur forza il dividerlo, o se non è suscettivo di divisione, il metterlo all'incanto.

Art. 833. *L'ineguaglianza in natura delle quote ereditarie si compensa con una retribuzione, o in rendite, o in danaro.*

Art. 834. *Le quote si formano da uno dei coeredi, se gli altri concordano nella di lui scelta, e se colui che è stato eletto accetta la commissione: in caso contrario, si formano da un perito che si nomina dal giudice delegato.*

Le quote vengono in seguito estratte a sorte.

Costumavasi generalmente che il primogenito facesse le porzioni, e che il minore d'età scegliesse. A ciò alludeva la massima: *major dividat, minor eligat.* Si è preferita la giurisprudenza particolare del parlamento di Parigi. Vedi *Ferriere* alla quistione 289 di *Guipape; Lapeyrere* lett. P., n. 7; *Faber* lib. 3, tit. 27, def. 4.

Notisi, che se i coeredi non possono andar d'accordo sulla formazione delle porzioni, il giudice non dee nominare, che un solo perito per farle. Due non converebbero mai insieme, e tre cagionerebbero troppo dispendio.

835. *Prima di procedere all'estrazione delle quote, ciascun condividente è ammesso a proporre i suoi reclami contro la formazione delle medesime.*

Art. 836. *Le norme prescritte per la divisione delle masse da ripartirsi, si osservano egualmente nella suddivisione da farsi fra le stirpi condividenti.*

Art. 837. *Se nelle operazioni connesse ad un*

notajo stenderà processo verbale delle opposizioni e di quanto deducono rispettivamente le parti; quindi le rimetterà avanti il delegato per la divisione; nel resto si procederà secondo le forme prescritte dalle leggi sulla procedura civile.

ART. 838. *Se tutti i coeredi non sono presenti, o se fra questi vi sono degl' interdetti o de' minori d' età, ancorchè emancipati, la divisione deve farsi giudizialmente, in conformità delle norme prescritte negli articoli 819 e successivi, sino al precedente inclusivamente. Se vi sono più minori i quali abbiano interessi opposti nella divisione, si deve dare a ciascun di loro un tutore speciale e particolare.*

Dalla prima disposizione di quest' articolo si scorge, che tutti i precedenti articoli, che tengono dietro all' articolo 819 inclusivamente, non si riferiscono che alle divisioni fatte in giudicio; mentre se tutti i coeredi fossero maggiori e presenti, non avrebbero bisogno di tutte queste formalità, e potrebbero fare la divisione come meglio loro aggradisse senza che perciò fosse meno valida e meno regolare. Ma se v' ha qualche coerede assente o minore l' osservanza di tutte le prescritte formalità è indispensabile.

La seconda parte dell' articolo intende di parlare di minori ch' abbiano uno stesso tutore, come per lo più addiviene di molti fratelli o di molte sorelle, che nulladimeno hanno degli interessi opposti fra loro. Fa d' uopo allor nominare dei tutori *ad hoc*. Se poi ognuno avesse il suo tutore separato, questa precauzione sarebbe inutile.

ART. 839. *Se vi è luogo ad incanto, nel caso dell' antecedente articolo, non può esser fatto che giudizialmente colle formalità prescritte per l' alie-*

nazione de' beni de' minori. Gli estranei vi sono sempre ammessi.

Trovasi già questa disposizione per li minori nell' articolo 460. Valsero gli stessi motivi per fare che ella venisse estesa anche ai coeredi non presenti, a fine di prevenire la lesione de' loro interessi.

Art. 840. *Le divisioni fatte in conformità delle regole sopra stabilite, sia dai tutori coll' autorizzazione del consiglio di famiglia, sia dai minori emancipati, assistiti dai loro curatori, sia in nome degli assenti o non presenti, sono definitive: se non sono state osservate le regole sopra prescritte, le divisioni non sono che provvisionali.*

Quest' articolo, quanto a' minori, non è che la ripetizione dell' articolo 466. *Vedi* le osservazioni sopra quest' articolo.

Per rispetto a' coeredi assenti notinsi bene le espressioni del nostro articolo *assenti*, o *non presenti*. Ciò vuol dire, che non si vuol favellare del dichiarato assente, il quale per questo solo motivo della dichiarazione non è ammesso alla successione, ma di quello che non è presente, o ch' è assente secondo il linguaggio ordinario.

Quando la divisione è provvisoria, si può domandare che sia fatta stabile, senza che occorra provare la lesione.

Ma l' articolo nostro porge argomento a due quistioni, che non si possono così facilmente risolvere.

1.° Dice esso, che le divisioni fatte dai tutori coll' *autorizzazione del consiglio di famiglia*, e *secondo le regole che sono state di sopra stabilite*, sono definitive.

Or, come accade che l' articolo 465 dica, che l' autorizzazione del consiglio di famiglia è bensì necessaria al tutore per provocare una divisione, ma

non per rispondere ad una domanda di divisione diretta contro il minore; e come accade pure, che l'articolo 466 soggiunga, che osservandosi le formalità quivi indicate, e che son le medesime, sebben non tanto particolareggiate che quelle prescritte di sopra, la divisione sarà definitiva?

In forza dell' articolo 840 saranno soltanto definitive le divisioni fatte coll' autorizzazione del consiglio di famiglia? Per me, son d' avviso, che faccia d' uopo attenersi alla disposizione degli articoli 465 e 466, li quali si trovano inchiusi in un titolo che riguarda esclusivamente i minori, e che quanto alle disposizioni dell' articolo 840 debbano queste semplicemente riferirsi ai casi, in cui l'autorizzazione del consiglio di famiglia sia in fatto necessaria, non a quei in cui non lo sia.

2.° L'articolo predetto vuole, che le divisioni fatte sempre colle forme prescritte dai minori emancipati, assistiti da' loro curatori, sieno definitive. Si chiede se queste divisioni saranno definitive anche quando il minore emancipato non sia autorizzato a farle dal consiglio di famiglia?

Io credo di sì, perchè il nostro articolo è assoluto, e perchè nessun altro articolo del Codice dice il contrario. Gli è vero, che l' articolo 484 prescrive, che il minore emancipato non potrà vendere nè alienare i suoi beni stabili, nè fare alcun atto di quello in fuori di pura amministrazione, se non osservando le forme prescritte al minore non emancipato; ma una divisione, come ho già notato, non è un' alienazione. L'articolo 484 non dice, che il minore emancipato assistito dal suo curatore non possa fare una divisione valida, e il nostro articolo dice espressamente, che può farla; il che fu anche confermato dal signor Treilhard nella sua arringa al Corpo legislativo.

L'articolo 817 prescrive in generale, che l' az-

zione per divisione può essere, riguardo ai coeredi minori o interdetti, promossa dai loro tutori specialmente autorizzati da un consiglio di famiglia; ma l'articolo 840 fa un'eccezione a questa regola. E qual timore puossi avere, che il minore emancipato sia leso, allorchè si osservano tutte le formalità che la legge ha stabilite?

Art. 841. *Qualunque persona, ancorchè parente del defunto, che non sia fra i successibili, ed a cui un coerede abbia ceduto i sui diritti all'eredità, può essere esclusa dalla divisione, da tutti i coeredi o da un solo, col rimborsare ad essa il prezzo della cessione.*

Quest' articolo s' uniforma alle famose leggi *ab Anastasio* e *per diversas*, Cod. *mandati*, le quali erano constantemente osservate nella giurisprudenza, come lo si può vedere *in Louet e Brodeau*, lettera *C. n.* 13; *Rousseaud alla parola trasporto*, *n.* 16.

Prima della promulgazione del Codice civile pretendevasi, che questo diritto dei coeredi fosse abolito dai moltiplici decreti i quali aveano soppreso ogni specie di gius *di ritenzione* per causa di parentela (*retrait*). Voleasi mettere del paro questo diritto di offerire il rimborso col gius di *ritenzione successionale* abrogato dal decreto 19 fiorile anno IX. Ma questa pretensione, ossia questa interpretazione fu sempre rigettata dalla corte di cassazione, la quale anzi in una sentenza pronunciata da tutte le sezioni unite avea deciso, che questo diritto non avea nulla di comune col gius *di ritenzione*.

Fra le tante sentenze relative a quest' oggetto avvene ancora una recente del giorno 8 frimale anno XII.

Del resto, per riguardo alle altre applicazioni

delle leggi *ab Anastasio* e *per diversas*, si possono consultare gli articoli 1699 e 1700.

Art. 842. *Compita la divisione, si dovranno rimettere a ciascuno dei condividenti i documenti relativi agli effetti speciali che loro sono pervenuti.*

I documenti di una proprietà divisa rimangono a quello che ne ha la maggior parte, coll'obbligo però di comunicarli a coloro fra i suoi condividenti che vi avranno interesse, ogni qual volta ne venga richiesto.

I documenti comuni all'intiera eredità si consegneranno a colui che tutti gli eredi hanno scelto per esserne il depositario, coll' obbligo di somministrarli ai condividenti ad ogni loro domanda.

Se vi è difficoltà sulla scelta, essa verrà determinata dal giudice.

Le due prime parti di quest' articolo fondate sono sulla retta ragione, e conformi alla pratica antica.

La terza parte è contraria al diritto romano nella legge ultima ff. *de fide istrum.* ed anco alla giurisprudenza de' paesi di diritto scritto e di consuetudine. Secondo queste leggi e quest' uso, i titoli e le carte della famiglia, del pari che i quadri degli antenati, erano confidati al primogenito della famiglia, quando non vi avesse efficace motivo per posporlo ad uno degli altri figli nati dopo lui. Trattandesi poi di successione collaterale, si riguardava alla riputazione, ai beni di fortuna, al sesso, e generalmente a ciò che tornava comodo alla maggior parte de' coeredi. Vedi *Lebrun* Succes. lib. 4, cap. 1, n. 44 e 45.

Sezione II.

Delle collazioni.

Art. 843. *Qualunque erede, ancorchè beneficiato, concorrendo ad un' eredità, deve conferire ai suoi coeredi tutto ciò che ha ricevuto dal defunto per donazione tra vivi, sì direttamente che indirettamente: egli non può ritenersi le cose donate, nè reclamare i legati a lui fatti dal defunto, eccetto che le donazioni ed i legati gli siano stati fatti espressamente a titolo di prelegato ed oltre la sua parte, o colla dispensa dalla collazione.*

Ne' paesi di diritto scritto la collazione non avea luogo che fra i figliuoli, e non già fra i discendenti e collaterali; e neppure avea luogo tra i figliuoli, quando erano semplicemente eredi particolari o legatarj, e non erano eredi universali.

Nè fra l'erede universale ed i legatarj si praticava mai la collazione, la quale facevasi di necessità tra i figli che si presentavano alla successione a titolo universale, ed anche in questo caso conveniva che non vi fosse un divieto, o altra formale dispensa per parte del defunto. *Vedi* Nov. 18, cap. 6.; Auth. *ex testam.* Cod. *de collat.*; le leggi 59, § 1. *ff. fam. ercis.* 4, ff. *de collat. dotis.*; Maynard. *lib. 5. cap. 87.*, *e lib. 8*, *cap. 58*; Catellan *lib. 2*, *cap. 17*, e *90*; Lebrun *lib. 3*, *cap. 6*, *sez. 1.*

Ne' paesi di consuetudine regnava all'incontro un' infinita varietà di costumanze. In alcuni non si ammetteva la collazione che in linea diretta, in altri anche in collaterale. E v' eran tali paesi, dove non era lecito al defunto il dispensare gli eredi dalla collazione, cosichè la dispensa, per espressa che fosse, non valea nulla.

Il nostro Codice si è attenuto al partito il più rogionevole in tanta discrepanza di prescrizioni. Ha voluto, che ogni erede fosse soggetto alla collazione, ma ha permesso al donatore o testatore, d' eccettuare i doni o legati che a lui piacessero, dichiarando espressamente, che alcune cose ei le dava a titolo di prelegato ed oltre la parte che potesse al donatario o al legatario competere, o dispensando questo dalla collazione.

Meravigliomi fortemente, che in un libro, ove si fanno del resto di molte sottili ed erudite indagini, si dica, che, malgrado le generali espressioni dell'articolo 843, che comprendono *ogni erede anche beneficiato*, la collazione non debba aver luogo che tra i figli, e non già tra gli ascendenti e i collaterali; chi dice *tutto*, non eccettua nulla, quando però non faccia in seguito una qualch' eccezione alla regola generale di sopra stabilita. Or in tutta questa sezione eccezioni non se ne trovano, per quanto si considerino esattamente gli articoli che tengono dietro all' articolo 843. E' vero, che si è tolto via l' articolo 159 del progetto nostro, ove dicevasi, che la collazione avea luogo in ogni successione diretta o collaterale; ma ciò nacque *brevitatis causa*, e perchè di fatto quest' articolo non è altro che una ripetizione dell' articolo 157. Oltrecchè, ponendo mente all' osservazione fatta dal sig. Arcicancelliere all' articolo 851, vedesi chiaro ed aperto qual fosse l' intenzione del legislatore intorno alla collazione da lui ammessa sì in linea collaterale, che in linea diretta. Forse la collazione in linea collaterale non combacia troppo co' principj ora che i fratelli e le sorelle non hanno legittima; ma poichè la legge è fatta, non c' è altro a dire.

Art. 844. *Anche nel caso in cui le donazioni ed i legati siano stati fatti con dispensa dalla*

collazione, o a titolo di prelegato, l'erede venendo alla divisione non può ritenerli che sino alla concorrenza della porzione disponibile; il di più è soggetto a collazione.

Perchè il donante non può privare della legittima e della riserva coloro che la hanno di dritto sopra i suoi beni.

Art. 845. *L'erede che ripudia l'eredità, può non ostante ritenérsi le donazioni tra vivi, o reclamare i legati a lui fatti, fino alla concorrenza della porzione disponibile.*

Simile disposizione trovasi nell'articolo 34 dell'ordinanza del 1731, sulle donazioni.

Art. 846. *Il donatario che non era erede presuntivo al tempo della donazione, ma che si ritrova successibile allora quando s'apre la successione, debbe egualmente conferire le cose donate, quando il donatore non l'avesse dispensato.*

E'troppo evidente la giustizia di quest'articolo perchè, faccia mestieri d'ulteriore rischiaramento. Quando la necessità della collazione è dichiarata indispensabile, è forza che chi si ritrova chiamato alla successione, riporti alla massa tutto ciò che ha già ricevuto, sebbene nell'istante ch'ei riceveva, non fosse per anco erede presuntivo.

Art. 847. *Le donazioni ed i legati fatti al figlio di colui che si trova successibile al tempo in cui s'apre la successione, sono sempre considerati come fatti colla dispensa dalla collazione.*

Il padre succedendo al donante, non è tenuto a conferirli.

Quest'articolo si rifonde in questa sola proposizione cioè, che il padre venendo alla successione

dell' avo non è obbligato di conferire i doni fatti dall' avo a' suoi nipoti *ex filio*.

E' poi contrario alla legge 6, ff. *de collat.*, all' artic. 306 della consuetudine di Parigi, ed alla giurisprudenza. Vedi *Lebrum lib. 3, cap. 6, sez. 2. n.° 45.* Ma non si diparte perciò dall' equità. Ciò che si dà al figlio, non si dà al padre, e l' avo era debitore al padre d' una parte de' suoi beni.

Art. 848. *Similmente, il figlio succedendo per ragion propria al donante, non è tenuto a conferire le cose donate al di lui padre, ancorchè avesse accettato l' eredità di questo; ma se il figlio succede per diritto di rappresentazione, deve conferire quello che fu donato al padre, anche nel caso che avesse ripudiata la sua eredità.*

Non è così evidente la giustizia della prima parte di quest' articolo, come lo è quella dell' articolo precedente. Innanzi ad ogni altra cosa è contraria all' articolo 308 della consuetudine di Parigi, alla legge 19. Cod., *de collat.* ed alla giurisprudenza (*Lebrum* al luogo citato), la quale volea, che il nipote *ex filio* fosse soggetto alla collazione, anche quando venisse a rinunciare alla successione del padre suo, il che era un pò troppo rigoroso. Ma quando il nipote *ex filio* è erede di suo padre, e donatario insieme dell' avo, sembra che l' obbligo della collazione sia giusto per ogni riguardo.

In qual guisa poi, senza rappresentare il padre suo, il nipote *ex filio* verrà alla successione dell' avo in concorso con altri eredi, che sieno in diritto di chiedere la collazione? L' articolo 740 vuole, che la rappresentazione abbia luogo nella linea diretta, anche quando i figli di dividersi figli in primo grado vengano alla successione dell' avo senza concorso di zii o di zie. Altro non si può dire se non che il nostro articolo ammette un eccezione all' articolo 740.

La seconda parte dell' articolo non presenta alcuna difficoltà.

Art. 849. *Le donazioni ed i legati in favore del conjuge di una persona successibile, sono riputati come fatti colla dispensa dal conferirli.*

Se le donazioni ed i legati sono fatti congiuntamente a due conjugi, de' quali uno solamente è successibile, questi ne conferisce la metà; se sono fatti al consorte successibile, ha luogo la collazione per intiero.

Nel progetto nostro, all' articolo 107 di questo titolo, noi avevamo stabilito per massima, che il conjuge successibile conferisse il dono fatto all' altro conjuge, quand' ei ne venisse a profittare, e nel caso ch' ei non si vantaggiasse ched' una sola porzione del dono medesimo, ch' ei riportasse questa porzione alla comunità.

La Sezione di legislazione avea al contrario statuito, che i doni e legati fatti al conjuge d' uno sposo successibile non fossero soggetti alla collazione.

Si censurò questa disposizione, e si disse ch' ella potea dare origine a molte frodi. Un padre che volesse favorire un figlio ammogliato, non avrebbe che a fare de' doni alla sposa di lui. Questo figlio verrebbe in seguito col mezzo della comunanza a godere della metà esente da collazione.

Si rispose, che laddove un padre volesse daddovero mostrarsi benefico in verso il figlio ammogliato, lo poteva fare senza difficoltà e senza rigiri, poichè non avea che a dispensarlo dalla collazione.

Rispondevasi dagli opponenti, che bisognava esprimere almeno nell' articolo, che in questo caso si supponeva che vi fosse una dispensa della collazione. L' articolo fu espresso a questo modo.

Ma tutte queste osservazioni hanno perduto molto della loro importanza dopo l' articolo 1405, il quale

dice, che le donazioni degli stabili fatte ad uno de' conjugi durante il matrimonio, non cadono in comunione, quando ciò non sia espressamente indicato nella donazione.

Che se poi fosse detto nella donazione, che il dono s' intendea fatto alla comunione, o s' intendea che dovesse cadere in comunione, allora io tengo che si dovrebbe applicare a questa disposizione la seconda parte del nostro articolo, e che avrebbesi a procedere come se il dono fosse stato fatto ai due conjugi congiuntamente.

Art. 850. *La collazione si fa solamente nell' eredità del donante.*

Se due fossero stati i donatori, a modo d' esempio un padre ed una madre, la collazione farebbesi alle due successioni, secondo le regole prescritte nel titolo del *contratto di matrimonio.*

Art. 851. *È soggetto a collazione ciò che si è impiegato per uno stabilimento di uno dei coeredi, o per il pagamento de' suoi debiti.*

Per ispese di stabilimento non s' intende qui ciò che fu dato in matrimonio, il che è regolato da altri articoli di questa sezione, e quanto alla dote dall' art. 1573, ma ciò che si rende necessario ad esercitare una professione od un commercio. Chiamavansi altre volte queste spese, *spese di mestiere, utensili, istromenti, spese di laurea.* Lebrun al luogo citato. Io non son d' avviso che le spese di laurea fossero al dì d' oggi soggette a collazione, atteso la tenuità delle medesime in confronto anche di eredità non grandiose.

Il pagamento de' debiti fece nascere una quistione importante. Si chiese, se un figlio era obbligato di conferire la somma pagata da suo padre per soddisfare i debiti contratti durante il corso de' suoi studj,

sebbene il padre non avesse fatto fare dal figlio alcuna ricevuta pel pagamento di questi debiti eccedenti le spese annue del suo mantenimento, e sebbene non si avesse indizio della cosa, che mediante le memorie trovate nelle carte della successione.

Si rispose, che questo dipendeva dalle circostanze, e sopra tutto dalla grandezza della somma per riguardo alla successione.

Questa risposta non appagò chi avea fatta l' interrogazione. Si disse che il figlio non poteva essere obbligato che alla collazione di que' pagamenti, che fossero stati fatti per soddisfare debiti, per li quali egli avesse potuto validamente essere citato in giudicio. Che sarebbe irragionevole, che il padre relativamente alla successione potesse rendere obbligatorio a peso del figlio un debito, che non era tale relativamente allo stesso creditore originario. Che statuendo altrimenti sarebbe un esporre i figli ad una ruina certa durante la loro età minore, e far cadere a vuoto tutte le precauzioni prese dalle leggi per guardare i beni loro da ogni insidia. Che il padre finalmente avea mille spedienti per frenare l' inconsideratezza del figlio, e che conveniva che il figlio venisse punito per le sue dissipazioni, e non già ruinato.

Al che altri opponeva, che quando un figlio è aggiunto ad una certa età, ed abbraccia il servigio militare od altra professione, riesce malagevole al padre d' invigilare sopra i portamenti suoi. Che gli altri figli non debbono sentire il danno delle di lui profusioni. Che il sollevarlo dall' aggravio di queste sarebbe dargli un impulso a farne delle altre. Ch' era d' uopo in conseguenza rattenerlo col freno della prospettiva della collazione. Che il padre sarebbe così più scrupoloso nel giudicare della necessità delle spese, nè le pagherebbe con tanta facilità, quando venisse ragionevolmente a temere di ruinare il figlio.

Che del resto l'articolo era conforme ai principj ricevuti, e che lo si dovea adottare, come accadde in fatti.

Notisi che la quistione non riguardava che i debiti contratti dal figlio minore: quanto al maggiore, non si dubitava nemmeno dell'obbligo della collazione.

Notisi ancora, che si conveniva che la collazione non dovesse giammai estendersi a' debiti contratti per alimenti.

Nè bisogna dimenticare la prima risoluzione data alla quistione, cioè che il tutto dipendeva dalle circostanze.

I rubamenti fatti dal figlio nella casa paterna, sono altresì soggetti a collazione, se sono di qualch'importanza. Duplessis, *successioni lib.* 2°, *cap.* 3, *sez.* 2.

Art. 852. *Non si devono conferire le spese di alimenti, di mantenimento, d'educazione, d'istruzione, le spese ordinarie di vestiario, quelle per nozze e regali d'uso.*

Tutto ciò è conforme all'antica giurisprudenza non che alla disposizione di molte consuetudini. Vedi *Rousseaud*, alla parola *collazione*, *sez.* 3.

Art. 853. *Lo stesso ha luogo riguardo agli utili che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni fatte col defunto, purchè le dette convenzioni non contenessero, al momento in cui vennero fatte, alcun indiretto vantaggio.*

Se per esempio il padre avesse venduto a prezzo vile uno stabile ad uno de' suoi figli, argomentando dalla legge 38, ff. *de contrah. empt.*, la vendita sarebbe tenuta un vantaggio indiretto.

Ammettasi ora il caso, che la donazione sia stata mascherata sotto il titolo di vendita, senza che per-

ciò sia fatta nessuna frode reale alla legge, e in un momento, in cui il venditore poteva liberamente disporre della cosa alienata; verbigrazia, se un collaterale abbia fatta qualch'alienazione in vantaggio di taluno de' suoi eredi naturali, che ne avverrà? Che l'utilità che ne ricava il successibile, sia soggetta a collazione in forza delle disposizioni del riportato articolo 853; ma l'atto medesimo dovrà essere annullato come fraudolente? La corte di cassazione ha spesse fiate giudicato il contrario, e segnatamente nella causa seguente.

Li 4 marzo 1793 in un tempo cioè, in cui le persone prive di figli e di ascendenti potevano in paese di diritto scritto liberamente disporre de' beni loro, Francesco Enrico vende ad alcuni de' suoi nipoti varj stabili. Nell'anno VIII gli altri nipoti attaccano questa vendita, come una mascherata donazione, e si fondano sopra la meschinità del prezzo, e sopra altre circostanze. Il tribunale di Vezoul dichiara in fatti nulla la vendita, ed il suo giudizio è confermato da quello del tribunal d' appello di Besanzone del giorno 28 frimale anno IX. I compratori ricorrono alla cassazione. Disparità di pareri nella Sezione civile. Sentenza finalmente del 6 piovoso anno XI che togliendo la disparità, cancella il giudizio di Besanzone per violazione delle leggi 36 e 38 del ff., e 9 del Codice *de contrahenda empt.*, e pel motivo principale, che avendo Francesco Enrico all'epoca della vendita la libera disposizione de' suoi beni senza riserva per alcun collaterale, l'atto era valido, qualunque nome gli si desse, nè s'era commessa frode ad alcuna legge allora esistente.

Tal è pure il sentimento di Faber sotto il titolo *plus valere quod agitur*, def. 3, e di Domoulin tom. 1, pag. 443, num. 29. Vedi non pertanto l'articolo 918, e le aggiunte osservazioni.

Art. 854. *Non è pure dovuta collazione alcuna in conseguenza delle società contratte senza frode tra il defunto ed uno de' suoi eredi, quando le condizioni siano state regolate con un atto autentico.*

Si è richiesto l'atto autentico per antivedere le frodi che potrebbero esser fatte in pregiudizio degli altri coeredi dalle pretese posteriori associazioni.

Art. 855. *L'immobile che è perito per caso fortuito e senza colpa del donatario, non è soggetto a collazione.*

Per ragion de' contrarj viene ad essere soggetto a collazione quello stabile ch' è perito per colpa dell'erede, per sua trascuraggine, e per non essere stato bene coltivato.

Art. 856. *I frutti o gl' interessi delle cose soggette alla collazione, non sono dovuti che dal giorno in cui si è aperta la successione.*

Uniforme alla legge 9, Cod. *fam. ercis.* ed all' articolo 309 della consuetudine di Parigi.

Qui han fine le regole del Codice sulle cose soggette a collazione, ma sonvi di molte quistioni, che insorgono sopra a quest' argomento.

Se un padre ch' è erede, unitamente al figlio, rinuncia alla quota sua in favore di questo figlio; se una donna rinuncia alla comunanza del suo primo matrimonio, affinchè tutto il vantaggio lo risentano i figli del primo letto ad esclusione di quelli del secondo, verificherassi o no la collazione?

Per ambi i casi io trovo decisa la negativa nelle Pandette francesi, p. 193 e 200. Si dice quivi, che di que' beni soltanto si esige la collazione, ch' essendo stati di appartenenza del defunto, furono da lui dati ad uno di coloro che avean diritto sopra alla successione. Or un' eredità repudiata da un ge-

nitore non gli può più appartenere. Similmente una donna ha una semplice aspettativa per riguardo ai beni della comunanza. Rinunciando a questa, ella non si priva di niuna cosa che le sia propria.

Buone sono queste ragioni, ma non per mio avviso assolutamente decisive. Ogni volta, che il defunto ha procacciato un vantaggio diretto o indiretto ad uno de' suoi eredi in frode e in danno degli altri, la collazione è indispensabile. Or se un coerede rinuncia ad una doviziosa facoltà in favore d'un altro coerede, se una donna non vuol più ingerirsi in un'utile comunanza, gli è certo, che ciò si fa da loro a solo fine di arricchire quelle persone che traggon profitto da cotesta rinuncia, e le stesse ragioni forse, colle quali si studia di sostenere la contraria sentenza, manifestano colla loro sottigliezza la verità dell'opinion mia. L'erede ha la successione immediata subito dopo la morte del defunto, e l'art. 785 dice, è vero che l'erede che rinuncia, si tiene come se non fosse mai stato erede, ma non dice, che non lo sia stato realmente. La legge ammette questa supposizione per lo personale vantaggio di lui, e per sottrarlo dalle molestie dei creditori. Non è parimenti giusto di dire, che una donna, che gode de' vantaggi della comunità in forza delle convenzioni stipulate nell' atto del suo matrimonio, non abbia verun diritto sopra alla comunanza medesima.

Solamente si può dire, che sta in suo libero arbitrio di rinunciarvi. Ma se costei non rinuncia, e se il genitore non ripudia per altr' oggetto fuorchè per quello di favoreggiare tali o tali de' loro figli, chi sosterrà mai, che non procaccino loro un' utilità indiretta, e che questa utilità non sia per conseguenza soggetta a collazione?

Per negare che ciò sia vero, si attingono le ragioni dalle romane leggi, le quali dicevano, che al-

lora soltanto commettea frode l' erede, ch' ei lasciava in abbandono le cose proprie, non quando trascurava di acquistarne delle altre. Ma l' artic. 788 non ha menata buona questa specie di cavillo per riguardo a' creditori, nè io credo che la si possa nemmeno applicare al caso presente. E di fatto il sig. Pothier, che era a prima giunta entrato nel sentimento degli autori delle Pandette, scrivendo il suo commentario sulla consuetudine d' Orleans, s' è di poi disdetto nel suo tratto delle successioni cap. 4, artic. 2. §. 2.

Abbiamo veduto all' articolo 851, che il figlio è invariabilmente obbligato di riportare la somma, che fu impiegata nel pagamento de' debiti da lui contratti nella sua età maggiore. Con più ragione adunque ciò si deve fare, allorchè trattasi d' un prestito o d' altra anticipazione ch' egli abbia avuta dopo il suo matrimonio.

Se il defunto avesse somministrato ad uno de' suoi eredi il mezzo di comperare un fondo, costui dovrebbe riportare nella massa il soldo ricevuto, non il fondo acquistato. È massima generale, che il fondo appartiene sempre all' acquirente, imperciocchè a lui e non ad altri il proprietario primiero del fondo ha inteso di venderlo. *Nihil tam naturale est quam sequi voluntatem domini rem suam in alium transferre volentis.*

Art. 857. *La collazione non è dovuta che dal coerede al suo coerede: non è dovuta a favore dei legatarj nè dei creditori ereditarj.*

L' eguaglianza dev' essere per gli eredi, che simultaneamente sono eredi, ed accorrono alla divisione. Non riguarda in modo alcuno i legatarj e i creditori „ nè può loro recare danno o vantaggio. Che se un figlio pretendesse di far prelevare una donazione o un legato, pel motivo che ne' beni li-

beri non si trovasse la sufficiente sua legittima, o la giusta sua riserva, i legatarj o donatarj potrebbero senza dubbio constringerlo a dar conto di quanto avesse ricevuto, ma non è questa la collazione.

Art. 858. *La collazione si fa o col presentare la cosa in natura, o coll' imputarne il valore nella porzione dovuta.*

Art. 859. *La collazione può esigersi in natura riguardo agl' immobili, ogni qual volta l' immobile donato non sia stato alienato dal donatario, e non si ritrovino nell' eredità degl' immobili della stessa natura, valore e bontà, co' quali si possano formare delle porzioni pressochè eguali a favore degli altri coeredi.*

Vedi l' osservazione all' art. 830.

Art. 860. *La collazione non ha luogo che per imputazione, quando il donatario ha alienato l' immobile prima dell' apertura della successione. Tale collazione si fa, avuto riguardo al valore dell' immobile al tempo dell' aperta successione.*

L' articolo in sul principio non conteneva che la prima parte; ma in seguito si giudicò necessario di antivenire i contrasti che potrebbero insorgere sulla quistione: se il donatario fosse obbligato di riportare all' epoca della successione il prezzo dell' alienazione o il volore dello stabile. Si statuì, che dovesse riportarne il valore.

Anzi taluno volea che il donatario non fosse tenuto a riportare che questo semplice valore, anche quando non avesse alienato lo stabile. Dicevasi, ch' ei poteva averlo migliorato, che i coeredi non avevano a profittare de' miglioramenti. Poteva ugualmente succedere il caso, ch' egli lo avesse sciolto dalle ipoteche che lo vincolavano allo istante della donazione. Perchè quest' obbligo di

collazione, che poteva infievolire la premura del donatario per li fondi a lui dati, e lasciare nel tempo stesso la proprietà incerta?

Si rispose, che il donatario sarebbe stato risarcito o de' miglioramenti fatti, o de' debiti pagati. Che il donatore poteva dispensare il donatario dalla collazione in natura fino all' equipollenza della porzione disponibile, e che del resto questa collazione in natura era indispensabile nel caso dell' articolo precedente.

Art. 861. *In tutti i casi, devesi dare credito al donatario delle spese colle quali ha migliorata la cosa, avuto riflesso al maggior valore di essa al tempo della divisione.*

Art. 862. *Devono egualmente computarsi a favore del donatario le spese necessarie ch' egli ha fatte per la conservazione della cosa, ancorchè non l' abbia migliorata.*

Art. 863. *Il donatario, dal suo canto, è tenuto per li guasti e deterioramenti che per suo fatto, o colpa e negligenza, abbiano diminuito il valore dell' immobile.*

Art. 864. *Nel caso che l' immobile sia stato alienato dal donatario, i miglioramenti o deterioramenti fatti dall' acquirente, devono essere computati in conformità dei tre articoli precedenti.*

Art. 865. *Quando la collazione si fa in natura, i beni si riuniscono alla massa dell' eredità, liberi ed esenti da qualunque peso imposto dal donatario; ma i creditori ipotecarj possono intervenire alla divisione, per opporsi alla collazione che fosse per farsi in frode dei loro diritti.*

Quest' articolo fu gravemente combattuto. Diceano questi, che potendo il donatario vendere a suo beneplacito, potea con più ragione ancora aver la facoltà d' ipotecare il fondo che gli era stato dato.

Che i suoi creditori avrebbero potuto ignorare una domanda di collazione, che potrebbe appunto esser fatta di concerto per frodare le loro pretese. Che il donatore finalmente non trasmettea soltanto nel donatario il diritto di godere della cosa donata, ma la proprietà assoluta dalla medesima, e che quindi la collazione non dovea farsi che colle ipoteche contratte dal donatario dopo la donazione.

Rispondevano quelli non essere stata fatta la donazione che coll' obbligo della collazione. Essere quindi vincolata a quest' obbligo fino all' apertura della successione. Non doversi ignorare la condizione della persona colla quale si contrae. E che se si lasciavan sussistere le ipoteche malgrado la collazione, i coeredi correvano il rischio di perdere ogni cosa, qualora nella successione non vi fosse stato altro stabile, che lo stabile donato.

Atteso tali contrasti l' articolo fu rimesso alla Sezione, nella seduta 23 nevoso anno XI, ma di poi, in quella del 5 ventoso fu senza controversia approvato. Esso è conforme alla dottrina d' Argentrè, artic. 435 della Consuetudine di Brettagna, e a quella di Lebrun lib. 3, cap. 6. sez. 2.

Art. 866. *Quando la donazione d' un immobile fatta ad una persona successibile colla dispensa dalla collazione, ecceda la porzione disponibile, la collazione di ciò che eccede, si fa in natura, se la separazione può comodamente eseguirsi.*

Nel caso contrario, se l' eccedenza supera la metà del valore dell' immobile, il donatario deve conferirlo per intiero, salvo ad esso il diritto di prededurre dalla massa ereditaria il valore della porzione disponibile: se questa porzione eccede la metà del valore dell' immobile, il donatario può ritenere l' immobile per intiero, imputando il

di più nella sua parte ereditaria, e compensando in danaro od altrimenti i suoi coeredi.

La disposizione di quest' articolo, che collima colla legge 31, ff. *de donat. inter vir. ed ux.*, deve applicarsi a tutti i casi simili.

Art. 867. *Il coerede che deve conferire un immobile in natura, può ritenerne il possesso sino all' effettivo rimborso delle somme che gli sono dovute per ispese o miglioramenti.*

Uniforme all' ordinanza, tit. 27 artic. 9.

Art. 868. *La collazione del* mobiliare *non si fa che per imputazione. Si fa sul ragguaglio del prezzo che il medesimo valeva al tempo della donazione, giusta la stima annessa all' atto della donazione stessa, ed in mancanza di tale stima, a norma di quella che verrà fatta da periti a giusto prezzo, e senza dar luogo ad aumento.*

Contro la disposizione di quest' articolo si disse, che non doveasi restituire alla successione che i prezzi delle cose, di cui era stata privata; che se il mobile fosse rimasto nelle mani del defunto, sarebbesi guastato non altrimenti che nelle mani del donatario; che facea quindi mestieri seguire nelle cose mobili la stessa regola, e non apprezzarle che secondo il loro valore all' epoca dell' apertura della successione.

L' articolo fu adottato per la ragione principale che i mobili sono dati in proprietà, e che *res perit domino*.

Art. 869. *La collazione del danaro donato si fa col prendere una minore quantità del danaro che si trova in effettivo nella eredità.*

In caso che tale danaro non basti, il donatario può esimersi dal conferire altro danaro,

cedendo, sino alla concorrente quantità, l'equivalente in mobiliare, *o in mancanza di questo, in immobili ereditarj.*

Se il valore della moneta fosse dopo la donazione cangiato, converebbe aver riguardo a questo cangiamento per osservare l' eguaglianza fra i coeredi. L' autore delle Pandette il disse egli pure, tom 7, p. 294.

Se l' erede presuntivo avesse ricevuto cento marchi d' argento a 50 lire il marco, e che all' apertura della successione il marco ne valesse cento, l' erede dovrebbe conferire duecento marchi; a quello stesso modo, che se il marco valea 100 lire all' epoca della donazione, e alla morte del defunto soltanto 50, l' erede non avrebbe a conferire che 50 marchi. La legge 21 frimale anno VI osservò lo stesso metodo per riguardo alle doti costituite in assegnati.

Sezione III.

Del pagamento dei debiti.

Art. 870. *I coeredi contribuiscono tra essi al pagamento dei debiti ed ai pesi della eredità, ciascuno in proporzione di ciò che gli perviene.*

Pro modo emolumenti; è l' applicazione della regola *qui habet commodum ec.*

Art. 871. *Il legatario a titolo universale contribuisce unitamente agli eredi, in proporzione della sua parte ereditaria; ma il legatario particolare non è tenuto ai debiti e pesi ereditarj, salva però l' azione ipotecaria sul fondo legato.*

Si disse contro la seconda parte di quest' articolo, che non dovendo più sussistere l' ipoteca legale nel

sistema del Codice, il legatario particolare non dovea essere gravato dei debiti inerenti al fondo che a lui si avea lasciato a titolo di legato.

Fu risposto, che se il fondo era caricato di debiti prima del testamento, il testatore l' avea saputo e non avea voluto quindi sgravare il legatario del peso di questi debiti connesso col beneficio del legato; e che se il testatore avesse fatti de' debiti dopo il testamento assecurando il pagamento dei medesimi sopra lo stesso fondo, vieppiù facevasi chiara l' intenzione del testatore di aggiungere quest' aggravio al legatario. Che del resto questi avea la sua azione di *regresso* contro la successione. Notisi quest' ultima ragione, imperciocchè le altre mirano a togliere questo diritto di regresso al legatario. Vedi gli artic. 874 e 1020.

Art. 872. *Ciascun coerede, quando i beni immobili di un' eredità sono aggravati di prestazioni di rendite con ipoteca speciale, può esigere che da tali prestazioni siano affrancati e resi liberi gl' immobili, prima che si proceda alla formazione delle porzioni ereditarie. Se i coeredi dividono l' eredità nello stato in cui essa si trova, il fondo gravato deve stimarsi colle medesime norme con cui si stimano gli altri beni immobili; si detrae dal prezzo totale il capitale corrispondente alla prestazione; l' erede nella cui quota cade questo fondo, è caricato solo dell' adempimento della prestazione medesima, ed è in dovere di garentirne i coeredi.*

Era dapprima steso nel modo seguente;

Quando uno stabile d' una successione è aggravato d' una prestazione di rendita per ipoteca speciale dev' esso stimarsi colla medesima norma di tutti gli altri stabili. Si sottrae la presta-

zione della rendita dal prezzo totale; l' erede; nella cui quota, ec.

Espresso così l' articolo, si disse che l' erede nella cui quota venia a cadere il fondo gravato, dovea essere astretto ad affrancare la prestazione della rendita, perchè la garantia de' coeredi non fosse indefinita.

Fu riposto, che la garantia speciale facea cessare tutte le altre ipoteche, e che in tal guisa davasi esecuzione alla legge 11 brunale anno VII. La risposta non mi sembra adeguata.

Replicossi ancora, che la prestazione della rendita poteva essere ipotecata sopra molti più ripartiti in più quote.

Al che si oppose, che in questo caso i coeredi sosterrebbero in giudicio contro quello che fosse incaricato della prestazione, lo scioglimento delle ipoteche cadenti sopra i loro frondi, e che se il creditore li venisse ad attaccare, essi dimanderebbero che la prestazione abbia ad essere affrancata. Questa risposta era migliore della prima. Nulladimeno per togliere tutti i contrasti si aggiunse all' articolo, che ogni coerede possa esigere che sia affrancata la prestazione della rendita prima che si proceda alla formazione de' lotti.

Può accadere però che l' affrancazione non si possa effettuare; a modo d' esempio se il creditore ha stipulato che non si abbia diritto di farla prima d' un determinato tempo. Ha luogo allora la seconda parte dell' articolo.

Art. 873. *Gli eredi sono tenuti ai debiti ed ai pesi ereditarj, personalmente per la loro parte e porzione virile, ed ipotecariamente per l' intiero; salvo il loro regresso tanto contro i coeredi, quanto contro i legatarj universali, in proporzione della tangente per cui essi devono contribuire.*

Quest' articolo combina colla legge 2, *Cod. de haered. act.*, e colla legge 2, *Cod. si unus ex plurib.* generalmente osservate. Ciò non ostante il tribunale di Rouen avea riprovato quest' uso, ed avea sostenuto essere l' articolo nostro ingiusto, e dannoso alle tranzazioni sociali.

Ne convengo anch' io. Questa legislazione m' è sempre sembrata strana. Io ho contratto con una sola persona, e l' opinione mia riguardo alla sua *puntualità* o lealtà era fondata sopra tutti i suoi beni, anche quando non erano vincolati per mia speciale garantia da un' ipoteca. Or come accade, che senz' alcuna mancanza, senz' alcun fatto commesso da me, e solo perchè il mio debitore è morto, la condizione mia abbia ad essersi peggiorata, e che, in vece d' un sol debitore, io trovi molti dinanzi a me, e in vece d' una sola domanda debba promoverne trenta separate l' una dall' altra ? E ciò ch' è peggiò, e ch' è vieppiù malagevole a giustificarsi, ch' io sia obbligato a perdere la metà, i tre quarti del mio credito, se la metà o il maggior numero degli credi non sieno in istato di pagarmi, mentre il mio solo debitore, e la sua successione, che lo rappresenta, possono soddisfare benissimo all' intero mio credito ?

Mi si obbietta, ch' io avrei dovuto prevedere la morte del mio debitore, e per conseguenza il compartimento del mio debito fra gli eredi suoi; ma questa è una petizion di principio. Non trattasi di sapere, se posta tale legislazione, io abbia a prevederne gli effetti; ma bensì, se tale abbia ad essere la legislazione. Ad onta di tutte queste belle ragioni le radici del pregiudicio sono troppo fondate e troppo antiquate, nè lascian lusinga di poterle svellere.

Art. 874. *Il legatario particolare che ha estinto il debito di cui era aggravato il fondo legato,*

entra nelle ragioni del creditore contro gli eredi e successori a titolo universale.

Si è osservato, che v' era una decisa antinomia fra quest' articolo e l' artic. 1020 al titolo delle donazioni, ch' è del tenor seguente:

Se prima o dopo del testamento la cosa data a titolo di legato è stata ipotecata per un debito dell' eredità od anche per lo debito d' un terzo, o se è stata gravata d' un usufrutto, quegli che deve soddisfare il legato, non è tenuto a liberarla dal vincolo o dall' aggravio, se ciò non gli è stato prescritto espressamente dal testatore.

Si può dire nulla ostante, che l' articolo 874 supponga il caso, in cui il legatario particolare abbia pagato il debito, benchè l' erede sia stato espressamente incaricato dal testatore di farlo. Non v' ha allora antinomia. Ma quando non si trova un' espressa comminatoria nel testamento in forza della quale sia obbligato l' erede a svincolare il legato, debbesi riguardare prima all' articolo 1020 che al presente articolo 874, il quale fu inserito alla sfuggita, e come per rammentare un uso generale, laddove l' articolo 1020 è stato maturamente considerato, e posto ad oggetto di riformar appunto quest' uso, salvo l' eccezione che vi si è lasciata.

Art. 875. *Il coerede o successore a titolo universale che, in forza dell' ipoteca, ha pagato un debito comune oltre la sua parte, non ha regresso contro gli altri coeredi o successori a titolo universale, fuori che per quella parte che ciascheduno di essi deve personalmente sostenere, quando anche il coerede che ha pagato il debito, si fosse fatto surrogare nei diritti dei creditori; senza pregiudizio però delle ragioni di un coerede il quale, in forza del beneficio dell' inventario, avesse conservata la facoltà di ripe-*

tere, come qualunque altro creditore il pagamento del suo credito personale.

La prima parte dell' articolo appoggiasi al motivo, che i debitori solidarj verso un creditore non sono fra loro obbligati che per la loro quota rispettiva. Vedi l'artic. 1213. Quanto all' eccezione che si legge in favore del coerede beneficiato, ella dipende dalla separazione che fa questo coerede de' suoi beni proprj da quelli del defunto, e dal diritto ch' egli ritiene di *ripetere* dalle successioni i suoi crediti personali. *Art.* 802.

Art. 876. *In caso d' insolvibilità d' un coerede o successore a titolo universale la sua tangente del debito ipotecario è ripartita in proporzione sopra tutti gli altri.*

Il principio di quest' articolo trovasi nell' articolo 1214.

Art. 877. *I titoli esecutivi contro il defunto sono parimente esecutivi contro la persona dell' erede; non potranno ciò non di meno i creditori procedere alla esecuzione, se non otto giorni dopo aver fatta l' intimazione di questi titoli alla persona o al domicilio dell' erede.*

Ecco un tenue vantaggio, che il diritto scritto riportò sopra le consuetudini. Ne' paesi ove il diritto scritto osservavasi, non facea mestieri di far dichiarare un titolo, a cui avea acconsentito il defunto, esecutorio contro l' erede. Ne' paesi di consuetudine al contrario, e' bisognava ottenere una sentenza preliminare, la quale permettesse quest' esecuzione malgrado la regola: *il morto afferra il vivo, e lo colloca in vece sua.* Questa procedura cavillosa, e utile soltanto alla gente di foro, fu ragionevolmente abolita.

Art. 878. *In qualunque caso, e contro qualunque creditore, essi possono domandare la separazione del patrimonio del defunto dal patrimonio dell' erede.*

Intorno alla separazione de' beni del defunto, e de' beni de' coeredi leggansi i titoli 7 lib. 42 del ff. e 72 lib. 7 del Codice.

I creditori del defunto, ed anco i suoi legatarj possono chiedere questa separazione, allorchè l' eredità è sufficiente a pagarli, e la *puntualità*, o *solvibilità* dell' erede dubbiosa. È ragionevole la loro premura, che i beni della successione non sieno confusi con quelli dell' erede, ond'essere pagati in preferenza a' creditori speciali di codesto erede. L. 1 e 6. ff. *hoc. tit.*

Dice l' articolo nostro, che i creditori del defunto possono chiedere la separazione in tutti i casi, e contro ogni creditore dell' erede. Di fatti questa separazione è accordata non solo ai puri e semplici creditori, ma a quelli ancora che sono a tempo determinato e sotto condizione. L. 1. §. 4, *hic.*

Art. 879. *Questo diritto non è però più esercibile, quando vi è novazione del debito del defunto, coll' aver accettato l' erede per debitore.*

L' importante è di sapere quando v' è *novazione*, cioè a dire quando si presume che il creditore del defunto abbia considerato l' erede per suo debitore.

La legge 1. ff. *hic* §. 11 e 15 decide che v' è novazione, quando il creditore del defunto ha ricevuto un titolo nuovo per parte dell' erede, ovveramente un pegno, una garantia, o un' assicurazione di pagamento entro un determinato intervallo di tempo. Tutte queste cose però non si bebbono confondere cogli atti in giudicio, che il creditore avesse fatti per avventura contro l' erede, e colle ri-

ricevute di pagamento *d' interessi* che lo stesso creditore avesse rilasciate.

Art. 880. *Si prescrive, riguardo ai mobili, col decorso di tre anni.*

Riguardo agl' immobili, l' azione può esercitarsi finchè esistono in potere dell' erede.

Se gli stabili sono già stati venduti dall' erede allo istante della domanda di separazione di patrimonio, questa domanda non è più ammissibile, e non può avere un effetto retroattivo. *Cessat si impossibilis efficiatur.* L. 1. ff. *hic* § 12. Ma la semplice ipoteca, che un erede avesse accordata a' suoi proprj creditori sopra uno stabile dell' eredità, non nuocerebbe punto a' creditori della medesima.

Art. 881. *I creditori di un erede non sono ammessi a domandare la separazione dei patrimonj contro i creditori dell' eredità.*

Uniforme alla legge 1. §. 2. ff. *hic*.

Notisi, che sebbene i creditori del defunto abbiano chiesta ed ottenuta la separazione de' beni, ciò non vieta loro di *apprendere* anche i beni dell' erede, qualora, pagati tutti i creditori speciali del medesimo, ne sopravanzino. Ma bisogna, che sopravanzino; imperciocchè dopo la separazione i creditori speciali dell' erede hanno una preminenza di diritto sopra le di lui facoltà; l. 3. §. ult. ff. *hic*. Vedi Lebrun *successioni*. Lib. 4 cap. 2, sez. 1.

Art. 882. *I creditori di un condividente, per impedire che la divisione sia fatta in frode dei loro diritti, possono opporsi perchè non vi si proceda se non col loro intervento, e possono intervenirvi a loro spese: ma non possono impugnare una divisione consumata, eccetto il caso in cui si fosse eseguita senza di essi ed in pregiudizio di un' opposizione che avessero fatta.*

L'articolo 865 racchiude la medesima disposizione. Vedi le osservazioni, che si son fatte.

Sezi e IV.

Degli effetti della divisione, e della garantia delle risp quote.

Art. 883. *Ogni coerede è riputato solo ed immediato successore, in tutti gli effetti componenti la sua quota, o a lui pervenuti per* licitazione, *e che non abbia giammai avuta la proprietà degli altri effetti ereditarj.*

Prima della pubblicazione di quest' articolo, la Sezione civile ne avea già osservata la massima nella controversia seguente.

Muore nel 1774 la signora di Jaucourt, e lascia due figli Armando-Francesco e Susanna. I beni dell' eredità restano lungo tempo indivisi fra loro. Viard, creditore particolare di Susanna, esercita li 17 germile anno 5 le sue pretese contro questi beni.

Simultaneamente Armando Jaucourt provoca in giudicio la sorella per la divisione. I periti decidono che i beni non sono suscettivi di separazione. È commessa la *licitazione*; i beni rimangono al fratello.

Seguita *la licitazione*, Viard cita Armando Jacourt, perchè dichiari qual parte de' beni sia obbligata al pagamento d' una somma di 400000 lire all' incirca, di cui gli era debitrice Susanna Jacourt.

Giudizio del tribunale della Senna e Marna, ch' esclude la domanda di Viard, confermato dall' appello del tribunale civile della Senna. Ricorso alla cassazione, fondato sulla regola *il morto impossessa il vivo.*

Decisione che rigetta il ricorso pel motivo, che la *licitazione* equivale in questo caso alla divisione, la quale non importa dichiarazione, ma sibbene

translazione di proprietà. Quando uno stabile rimane ad un coerede, presumesi che l'abbia ricevuto immediatamente dal defunto, e che per conseguenza sia stato a lui trasmesso immune da tutte le ipoteche personali degli altri coeredi.

Art. 884. *I coeredi rimangono vicendevolmente tra di loro garanti per le sole molestie ed evizioni procedenti da una causa anteriore alla divisione.*

La garanzia non ha luogo se la qualità dell'evizione sofferta è stata eccettuata con una clausola particolare ed espressa dell'atto di divisione: cessa inoltre, se il coerede soffre l'evizione per propria colpa.

L'evizione, che risultasse da una causa posteriore alla divisione, non può offrire argomento di garantia contro i coeredi.

E quella stessa, che nasce da una causa anteriore, non somministra garantia veruna se è accaduta per una mancanza commessa dall'erede; a modo d'esempio (dice Lebrun, *successioni* lib. 4, cap. 1n. 69), se l'erede ha trascurato di opporsi ad un decreto.

Se egli avesse inoltre rinunciato alla garantia medesima, il chiederla di nuovo gli verrebbe disdetto, attesochè sarebbe probabile che, avendo egli fatto un contratto aleatorio, avesse ricevuto in sequela alla sua rinuncia assai più che non avesse dato.

Lebrun, al luogo citato, argomentando dalla legge 16. ff. *de fundo dot.* decide, che se poco tempo, verbigrazia alcuni mesi soltanto, mancasse al verificarsi la prescrizione in favore d'un terzo per la proprietà d'una cosa inchiusa nella quota d'un coerede, questi potrebbe esercitare la sua garantia contro gli altri, il che sembra ragionevolissimo. Fa d'uopo per altro, che il coerede eccitato dagli altri

coeredi non abbia trascurata quest' avvertenza, come fa d' uopo che nessuna circostanza venga allegata, donde si possa inferire una trascuraggine od un' omissione per parte sua.

Art. 885. *Ciascun coerede è personalmente obbligato, in proporzione della sua quota ereditaria, d' indennizzare il di lui coerede della perdita cagionata dall' evizione.*

Se uno de' coeredi si trova insolvibile, la tangente cui è tenuto, debb' essere egualmente ripartita tra il coerede garantito, e tutti i coeredi solvibili.

Della perdita. . . . . Questa parola dà a dividere, che della perdita cagionata dall' evizione e non de' *danni ed interessi* deve essere garantito il coerede spogliato. Credo inoltre che sia necessario il distinguere *i danni ed interessi* attivi dai *danni e dagl' interessi* passivi, il non poter far guadagno dalla perdita reale.

Se l' erede spogliato avesse fatto de' miglioramenti o delle restaurazioni, si dovrebbe certamente risarcirnelo; ma io credo ch' egli non possa pretendere che il valore della cosa, come fu stimata nella divisione, benchè per qualchè circostanza indipendente dagli eseguiti miglioramenti, questa cosa sia cresciuta di prezzo. Avvertasi però, che l' accrescimento del valore non si estenda anche all' altre quote, nel qual caso l' uguaglianza ch' è l' essenza della divisione, prescriverebbe che lo si dovesse risarcire.

Art. 886. *La garanzia della solvibilità del debitore di una rendita non può sussistere che pei cinque anni successivi alla divisione. Non vi è più luogo a garanzia a titolo dell' insolvibilità del debitore, quando questa è sopravvenuta soltanto dopo ultimata la divisione.*

La prima parte di codesto articolo è contraria all'antica giurisprudenza, giusta la quale la garantia per riguardo alle rendite, non era prescrittibile, e poteva verificarsi anche dopo i trent'anni. Lebrun al luogo cit. n. 66. Ma quando si tratta di rendite sopra lo Stato, non v' ha luogo a garantia di fatto di principe, quando però non sia stata espressamente riservata. Rousseau, *Divisione.* Sez. 4 n. 2.

La seconda parte dell' articolo deriva dal principio ammesso nell' artic. 884.

Sezione V.

Della rescissione in materia di divisione.

Art. 887. *Le divisioni possono rescindersi per causa di violenza o di dolo.*

Può altresì aver luogo la rescissione, quando uno de' coeredi prova di essere stato leso nelle divisioni oltre il quarto. La semplice omissione di un oggetto della eredità non dà luogo all' azione di rescissione, ma soltanto ad un supplimento all' atto di divisione.

Letta la prima parte dell' articolo si chiese il perchè l' errore di fatto non era noverato fra le cause della rescissione di divisione. Fu risposto, che questo caso si confondea con quello della lesione; imperciocchè se non risultava lesione, non v' era motivo per rilevare l' errore.

Ma venne soggiunto, che l' errore poteva essere cagione d' una lesione, che non aggiungesse al quarto, e che volea l' equità che nulladimeno la divisione fosse emendata. Convennesi allora, che si procederebbe ad una divisione di supplemento e si fece l' aggiunta all' articolo.

La seconda parte collima coll' antica giurispru-

denza. La rescissione per lesione dee verificarsi in ogni divisione, anche in quella fatta per ordine di tribunale. L' articolo non ne esclude nessuna. Tale altresì era la pratica consueta. *Vedi* Lebrun al luogo citato. n. 52 e seg.

Art. 888. *L' azione di rescissione sarà ammessa contro qualunque atto il quale abbia per oggetto di far cessare la comunione tra i coeredi, ancorchè fosse qualificato con titoli di vendita, di permuta e di transazione, o di qualunque altra specie.*

Ma dopo la divisione, o dopo l' atto fatto in luogo della medesima, l' azione di rescissione non è più ammissibile contro la transazione fatta sopra le difficoltà reali che presentava il primo atto, ancorchè non vi fosse stata sopra tale oggetto alcuna lite incominciata.

Quest' articolo non fa, che rinnovellare l' opinion generale, che in ogni primo atto fra coeredi si debbe tenere per divisione anche se fosse qualificato come una specie di transazione. *Lebrun* n. 55. Nulladimeno quest' opinione fu contraddetta con argomenti che non eran certo privi d' una certa solidità.

Non è impossibile che in una divisione si transiga effettivamente sopra quistioni preliminari alla divisione. Per qual motivo questa transazione debb' essere rescissa per lesione, unicamente e precisamente perchè si trovi fatta in una divisione? *Dumoulin* era d' opinione che non si potesse attaccare *in ea parte, in qua transactum fuit.*

Fu allegata in contrario la massima, la quale vuole, che ogni atto, ancorchè caratterizzato come transazione, sia tenuto per divisione; e fu detto ancora, che la semplice quistione che si farebbe per sapere se l' atto conteneva o no una transazione,

cagionerebbe una prima lite fra gli eredi. Ch' era adunque necessario l' antivenire questa lite.

ART. 889. *La detta azione non è ammessa contro una vendita di diritto ereditario fatta senza frode ad uno de' coeredi, a di lui rischio e pericolo, dagli altri coeredi o da uno di essi.*

Si suppone in quest' articolo una vendita di diritti successorii fatta da un coerede ad un altro a pericolo e rischio dell' acquirente, e si decide, che non vi ha motivo di restituzione, se la vendita è fatta senza frode, perchè la frode vizia ogni caso.

Alcuni comentatori hanno preteso, che quest' articolo avesse effetto soltanto quando la vendita fosse stata preceduta da una divisione, e che in caso contrario la restituzione si dovesse verificare in forza dell' articolo 888.

Io dubito molto dell' esattezza di quest' interpretazione. Se tale fosse stata l' intenzione di chi estese l' articolo, non v' era mestieri d' un nuovo articolo. L' articolo 888 dicea abbastanza. A me sembra al contrario, che si abbia voluto fare un' eccezione al medesimo, sopratutto quando si è usata la precauzione di dire, che la vendita de' diritti ereditarj fossi a rischio e pericolo del coerede acquirente. Era massima nell' antica giurisprudenza, che non vi fosse restituzione allorchè uno de' coeredi maggiori rinunciava in favore de' suoi coeredi mediante un premio relativo, ma decideasi poi ch' ella si verificasse quando accadeva la vendita di diritti ereditarj all' uno de' coeredi. Fra questi due casi non passa gran divario, e perciò Legrand sopra Droyes art. 57, gloss. 2. n.° 5, è d' avviso, che la sola lesione non basti nell' ultimo caso a far rescindere la vendita. Così mi sembra ch' abbia pure disposto l' articolo 889, e che perciò favelli di ven-

dita di diritti successivi fatta senza frode all' uno de' coeredi a suo rischio e pericolo.

Quanto alla vendita fatta da un coerede ad un estraneo, ella non era rescindibile per lesione. *Vedi* Louet. e Bordeau lett. H, n. 7. 8.

Art. 890. *Per riconoscere se vi sia stata lesione, si fa eseguire la stima degli effetti, giusta il loro valore all' epoca della divisione.*

Uniforme alla regola generale sul proposito di restituzione a causa di lesione. L. 8. Cod. *de rescind. vend.* Lebrun al luogo citato §. 39.

Art. 891. *Quegli che è convenuto coll' azione di rescissione, può troncare il corso alla medesima, ed impedire una nuova divisione, offrendo e rilasciando all' attore il supplimento della sua porzione ereditaria, o in danaro, o in natura.*

Quest' articolo è contrario all' antica giurisprudenza, ed anco alla severità delle regole, coladdove prescrive, che il *reo convenuto* potrà dare il supplimento in danaro o in natura. La divisione non è eguale ad una vendita. In questa il venditore non si è prefisso di ricevere che il valore della cosa da lui venduta: il coerede al contrario ha voluto tutta la sua porzione in natura, e *aliud pro alio invito creditore solvi non potest. Vedi* Lebrun n. 61 e Dumoulin sopra Paris art. 33 glos. prima n. 4: ciononostante quest' articolo può difendersi allegando l' inconveniente che nascerebbe dall' alterare tutte le quote già fatte.

Si tenea altresì, che il supplimento non fosse ammissibile, quando v' era un' enorme lesione, cioè a dire più della metà; allora bisognava assolutamente rifare la divisione; Lebrun n. 60. Or siccome la sezione presente parla sempre della lesione, che eccede il quarto, così si può forse asserire che l'

antica giurisprudenza non sia abolita relativamente alla lesione eccedente la metà. Dubito però, che sia accolta quest' opinione.

Art. 892. *Il coerede che ha alienato la sua porzione in tutto o in parte, non è più ammesso a proporre l'azione di rescissione per dolo o violenza, se l'alienazione è seguita dopo che gli fu palese il dolo, o che è cessata la violenza.*

Pel motivo che si presuppone, avere il coerede riconosciuto, che per rescindere la divisione non vi era nessuna buona ragione; dappoichè volontariamente avea ordinate le cose in modo da non potersi più rimettere nel primiero stato.

DISSERTAZIONE DEL TRADUTTORE

SULLE SUCCESSIONI

Che serve di conchiusione alle materie contenute nel presente titolo.

La proprietà, disse un grand' uomo, è una creazione sociale. Le successioni, diciamo noi, ne è un' altra. Natura, diritto naturale, leggi di natura, e tutto ciò che s' intende sotto a questo nome, nulla prescrissero intorno alla proprietà, nulla intorno alle successioni. Istituzioni civili entrambe, istituzioni entrambe politiche poterono essere per avventura regolate da una certa equità naturale, da una certa giustizia; ma seguirono sempre quell' ordine civile e politico, che a' legislatori delle varie nazioni piacque variamente di stabilire.

Il sistema che più s' accosta alla indicata equità e giustizia, è senza dubbio quello che trasmette i beni del padre a' figli, senza distinzione o di sesso o di nascita fra loro, e in mancanza de' figli a' parenti più prossimi a lui. La legge allora segue i dettami d' una ragionevole provvidenza, e d' una presupposta, ma verosimile, ma naturale affezione. Quindi pensarono alcuni, che niuna alterazione, niuna modificazione si doveva apportare alle successioni *ab intestato* ordinate in tal guisa. Ma di questo semplice ordine, argomentarono altri, e non senza fondamento, non potea esser pago lo spirito di *proprietà*, fonte primordiale di tutte le nostre antiche e moderne istituzioni, singolarmente in que' casi, in cui mancassero i legittimi discendenti. Per conseguenza le disposizioni testamentarie si frammischiarono alle successioni *ab intestato*, e quando queste ristrinsero quelle, quando quelle queste.

Ne' primordj di tutte le nazioni non si trova traccia di testamenti. Non la si trova neppure presso quelle nazioni, che si conservano possibilmente nello stato originario di natura. I testamenti appariscono tostocchè una nazione comincia a prendere quell' aspetto, che si qualifica d' inci-

vilimento. Così in Grecia, ove Solone fu quegli che permise soltando a' padri orbi di prole di testare. Così a Roma, ove certamente sembra che ne' primissimi tempi niun cittadino avesse la facoltà di disporre del suo patrimonio, stando troppo a cuore di Romolo e di Numa di mantenere la praticata division delle terre.

Generalmente i legislatori nelle leggi relative alle successioni ebbero in mira la conservazione delle famiglie, che vollero però conciliata con quello spirito assoluto di familiare dominio, che scaturisce indispensabilmente della proprietà. Per questo motivo non ammettevansi in Grecia le figlie alla successione del padre, ma preferivansi loro i maschi. E per questo motivo ancora in Roma il figlio non era erede della madre, e gli agnati erano sempre preferiti a' cognati.

Le circostanze e le mutazioni politiche d' uno Stato influiscono grandemente sull' ordine delle successioni. Fu indifferente dapprima a' romani poveri, viventi semplicemente e senza lusso, che le donne fossero noverate fra gli eredi legittimi, tanto più che avean già antivenuto al da loro previsto inconveniente, che i beni passassero da una famiglia in un' altra. Roma crescente in lusso e in dovizie, in popolazione, e attaccata nulladimeno alla sustanza delle sue istituzioni repubblicane, trovò modo d' interpetrare la legge delle dodici tavole e di escludere dapprima dalle successioni leggittime, poscia anco dalle testamentarie, le femmine, perchè riguardavale come nemiche della severità e frugalità de' costumi, che certo non s' ottiene coll' abuso delle ricchezze in cui trascorre più facilmente il sesso femminile. Cangiossi la costituzione di Roma, stabilissi la monarchia elettiva, e di forza mutossi l'ordine delle successioni. Le donne succedettero del paro agli uomini, gli agnati a' cognati, e va discorrendo. Giustiniano stabilì un altro sistema, e per avventura non' imaginossi questo Imperatore, che nel mentre ch' ei dava leggi alla sua novella Roma, dettavale per lunghi secoli alla posterità la più remota da lui, e la più estranea a' suoi romani soggetti.

Sopravvenne di poi il sistema feudale, ma le sue bizzarre istituzioni, che introdussero l' assurda disuguaglianza nelle successioni, eressero in dogma l' orgoglio e la vanità di alcune distinte famiglie, come di alcuni distinti indi-

vidui, e andarono con più stranezza ancora a rintracciare l'origine de' beni per devolverli piuttosto a quello che a quello, (quasi regnasse un simpatico rapporto fra alcune glebe di terra, ed alcune determinate persone) non giunsero perciò a tutto sovvertire l'ordine di succedere stabilito da Giustiniano. Dove mantennesi questo in tutta la sua purezza, e dove amalgamossi con elementi, che non avevano col medesimo la menoma affinità.

Ma dovea giungere il tempo, che fieri colpi di tremenda scure avessero a soffrire dall' una parte la giurisprudenza romana non acconcia in tutte le sue parti allo stato, ai costumi, alle relazioni politiche, alla politica situazione delle moderne incivilite nazioni formate sopra altre costituzioni, e sopra altri principj; dall' altra la giurisprudenza feudale cadente per troppo chiara rilevata ingiustizia, odiosa per infiniti disordini introdotti, infesta finalmente per il germe di corruzione, che in sè conteneva e che attaccava le più ingenue morali affezioni. Resistette a' colpi la prima per le grandi massime, e per li principj luminosi e fecondi che vi erano innestati. Non cesse interamente a' colpi la seconda per quelle inveterate abitudini, che la difendeano, e che tutta la forza della ragione non è capace talvolta di sradicare. Troveransi quindi nell' odierna rinovellata legislazione delle vestigia riguardevoli della giurisprudenza romana, qualche frastaglio della feudale.

Durante la rivoluzione francese si promulgarono di varie leggi importanti, che regolarono diversamente da' tempi anteriori la successione. Si venne ad abolire con queste ogni sorta di disuguaglianza ne' ripartimenti delle successioni. In mancanza di figli e discendenti si guardarono con uguale affezione i parenti del ramo paterno, e quelli del materno, e si distribuì fra loro per metà la successione. Si ammise la rappresentazione all' infinito sì in linea diretta che in collaterale, essi vietò finalmente, che nella diretta si disponesse di più d' una decima parte, più d' una sesta nella collaterale. A molte di queste prescrizioni attennesi il Codice attuale, ed alcune ne modificò. Ma più di tutto seguì le tracce dell' antico diritto romano. Prima dunque di farmi ad analizzare le disposizioni del Codice nostro io giudico necessario di presentare il quadro ristretto della romana legislazione sulle successioni, indi quello delle leggi

che promulgaronsi su questo proposito ne' tempi dell' assemblea costituente, della convenzione, e de' consigli legislativi di Francia. Dovrei aggiungervi anche quello delle consuetudini francesi intorno alle successioni, ma poichè lo si trova per esteso e nel sig. Malleville e in altri moderni giureconsulti francesi, che tutti caricandolo di anatemi il percorsero diffusamente, io mi dispenso dall'inserirvelo. Tanto più, che i primi due compendj somministreranno lumi bastevoli per iscorgere la ragione e per penetrare addentro nello spirito della presente legislazione.

LEGISLAZIONE ROMANA

INTORNO ALLE SUCCESSIONI.

Tre sorta d'eredi riconoscevano le leggi romane per le successioni. Gli eredi *necessarj*. Gli eredi *proprj e necessarj* insieme. Gli eredi *estrani*.

Lo schiavo istituito erede dal suo padrone era *l' erede necessario*, perchè godea alla morte del medesimo e della libertà, e della successione, e ne godea *necessariamente* per sola forza delle circostanze, e indipendentemente dal voler suo. Era quindi sottoposto a tutti gli obblighi della successione, e solo potea ottenere dal pretore la separazione de' suoi beni da quelli dell' eredità, purchè non vi si fosse ingerito.

Eredi *proprj e necessarj* erano i figli che trovavansi ancor soggetti alla paterna potestà. Eredi pur eglino di diritto e malgrado loro, non deponevano mai il carattere di eredi, se non che aveano il privilegio di potersi astenere, per atto del pretore, dall' eredità, liberandosi in tal guisa da ogni sorta di molestia de' creditori. Questo privilegio produceva un effetto maggiore di quello della separazione de' beni, che lasciava la facoltà a' creditori di attaccare l' erede *necessario intra vires haereditatis*.

L' irrevocabile carattere di erede *proprio e necessario* mettea chi n' era rivestito, in possesso incontanente della successione, e senza bisogno di veruna formalità. Non accadea così degli eredi estranei, i quali se ne impossessa-

vano mediante *l' adizione*, *la gestione*, *o l' agnizione*. L'adizione era un atto materiale di apprensione di possesso fatto dinanzi al pretore con riti e cerimonie consecrate dalla legge. La gestione, un atto che servia d' indizio e di prova della manifesta volontà di ricevere la successione. L' agnizione, una specie di dichiarazione, onde veniasi a rilevare, che si avea in animo di ritenere l' eredità. All' adizione si potea opporre il ripudio; alla gestione e all' agnizione l' omissione per un determinato intervallo di tempo, e la tacita ricusa.

Ma pria di venire al ripudio o alla ricusa, gli eredi estrani poteano richiedere al pretore il beneficio della deliberazione, e quello dell' inventario. Stava in arbitrio del pretore il prefiggere il tempo acconcio a deliberare. Giustiniano ne prescrisse stabilmente il termine, ed anzi fu desso che introdusse il beneficio dell' inventario, il quale rese poco meno che disutile l' inchiesta della proroga per risolvere. Mercè ad un esatto leale inventario l' erede non pagava di più di quello che comportassero le forze dell' eredità; separava le sue ragioni dalle ragioni dell' eredità e le esercitava contro di essa; ritenea finalmente la quarta falcidia.

La legge delle dodici tavole avea prescritto l' ordine delle successioni. A queste erano innanzi ad ogni altro chiamati gli *eredi proprj o suoi*, ch' erano i figli riguardati assolutamente come una proprietà del padre inseparabile da lui. E sebbene i Romani avessero attinta la loro legislazione dai fonti della Grecia, nulladimeno sotto la classe *d' eredi proprj* comprendevano sì i maschj che le femmine, le quali in Grecia erano escluse dalla successione.

Eredi proprj erano anche i nipoti o le nipoti *ex filio*, quando però non venissero a ricadere sotto la potestà del padre loro, mercecchè allora il padre concentrava in sè ogni diritto alla successione; e parimenti la femmina maritata, che si trovava sotto la potestà del marito, e la nuora che col marito metteasi sotto la dipendenza del suocero.

In appresso furono denominati *eredi proprj* e riguardati altresì come tali, i figli ritornati dalla schiavitù o dalla prigionia del nemico, e quelli resi legittimi o per susseguente matrimonio, o per obblazione alla curia, o per lettere di principe.

Gli eredi *proprj* del primo grado divideano la successione per testa; gli eredi del secondo e del terzo per istipite, imperciocchè rappresentavano sempre il padre loro.

La legge delle dodici tavole non facea distinzione di sesso. Sotto pretesto d' interpretarla si studiò di sovvertirla, e nella seconda epoca della giurisprudenza si rimossero dalla successione legittima le femmine, come si rimossero col plebiscito di Voconio anche dalla successione testamentaria, malgrado le espressioni della legge. Nella terza epoca della giurisprudenza, e sopra tutto sotto all' imperador Giustiniano recuperarono le femmine i loro diritti.

I primi adunque, siccome abbiamo detto, ad essere appellati alla successione erano i figli in qualità *d' eredi proprj*, ma eredi proprj non veniano considerati, se alla morte del padre non si fossero realmente trovati sotto alla sua dipendenza, e se all' apertura della successione non avessero occupato il primo grado nella famiglia. Per riguardo quindi alla prima condizione i figli non poteano essere eredi proprj della madre, i nipoti *ex filia* eredi proprj dell'avo, nè i figli emancipati o adottati dell' avo paterno o materno eredi proprj del padre. Ciononostante facevasi un'eccezione in pro de'figli postumi e de'figli fatti prigionieri in guerra, e ritornati nel seno della famiglia dopo la morte del padre loro. E per gli uni e per gli altri si ricorrea alla finzione cioè si consideravano i primi già nati, anzi che cessasse la vita del padre; ed i secondi, che godeano del diritto di postliminio non mai tolti, malgrado la schiavitù, alla sua dipendenza.

Quanto poi alla seconda condizione, ne veniva che i figli discendenti d' un figlio non erano eredi proprj dell' avo, se il padre loro non avesse lasciato vacuo il grado occupato da lui o per morte o per emancipazione.

Tali erano le prescrizioni della legge delle dodici tavole intorno al primo ordine di successione; ma furono di poi modificate o cangiate dagli editti de' pretori, e dalle costituzioni degli Imperadori. La prima variazione fecesi in favore de' figli emancipati, i quali furono ammessi alla successione, quando eran figli naturali, e quando al momento dell' apertura non istavano sotto la dipendenza di qualche padre adottivo. Arringando in loro favore la natura, si tenea come rescissa l' emancipazione.

Per le costituzioni Imperiali poi anche i nipoti *ex filia* furono noverati fra gli eredi proprj e in conseguenza chiamati alla successione, ma in sul principio con varietà ed inferiorità di diritto, imperciocchè veniano, è vero, in concorrenza co' veraci eredi proprj, ma per ricogliere un terzo meno dell' eredità. Non essendovi eredi proprj davano agli agnati un quarto della successione.

Giustiniano tolse e l' una e l' altra condizione, e prescrisse che nessun divario si ponesse fra gli eredi proprj e i nipoti *ex filia*.

Il second' ordine di successione lo formavano gli *agnati* o parenti paterni. In mancanza di eredi proprj la legge delle dodici tavole chiamava l' agnato più prossimo, fosse egli naturale, fosse adottivo, fosse maschio o femmina. Dappoi, secondo che si notò di sopra, furono escluse le femmine; ma il Pretore ravvisandole come cognate di terz' ordine, ammettevale se mancavano gli agnati al possesso de' beni, fino a che Giustiniano non solo repristinolle nel loro diritto, ma volle eziandio che i figli delle sorelle entrassero nell' ordine secondo della successione legittima degli agnati, allorchè si trattasse dell' eredità d' un loro zio materno verso al quale i figli d' una sorella non erano certamente agnati ma semplicemente cognati.

Appellando la legge l' agnato più prossimo all' istante che la successione venia a conferirsi, ne nasceva che nel secondo ordine di successione non vi fosse nè rappresentazione nè trasmissione, e che la eredità si dividesse sempre per teste.

Ma cancellatasi da Giustiniano ogni differenza tra agnati e cognati, e non ammessa altra prerogativa tra loro che quella del grado, ebbe luogo il diritto di rappresentazione in linea collaterale fra gli zii ed i nipoti. Giustiniano prescrisse eziandio, che i nipoti del defunto fossero preferiti a' suoi zii, non sembrandogli che naturalmente i beni avessero a rimontare.

Il terzo ordine di successione era relativo alla successione degli ascendenti, e alla cognazione.

Il padre succedeva al figlio non emancipato, che avesse un peculio castrense o quasi castrense non a titolo di successione ma per diritto di peculio. Succedeva poi al figlio emancipato per una specie di diritto di patronato. Ma la madre per la legge delle dodici tavole non succe-

deva mai a' suoi figli, perch' ella non si trovava rispetto a loro nè nel primo, nè nel secondo ordine di successione.

Il *Senatus-Consulto* Tertulliano, e il *Senatus-Consulto* Orfitiano introdusse un reciproco modo di successione fra i figli e la madre. A questo modo diede poi Giustiniano un' assoluta definitiva forma. Pel *Senatus-Consulto* Tertulliano la madre ingenua, che avesse avuto tre figli, ricoglieva la successione de' medesimi, e la ricoglieva pure la liberta, che ne avesse avuto quattro. Se ne avesse avuto di meno, non era ammessa che a titolo di cognazione per atto del pretore, e semplicemente al possesso de' beni e non all' eredità come erede. Poteva però ottenere dal principe il *jus liberorum*, cioè il privilegio concesso alla madre dei tre o de' quattro figli. In forza del medesimo *Senatus-Consulto* Tertulliano la madre succedeva ancora a' suoi figli naturali illegittimi, e non perdeva questo diritto per alcun cangiamento di stato.

Le costituzioni di Costantino e de' suoi successori accordavano alla madre un terzo dell' eredità del figlio premorto, quando non avevano avuto il numero de' figli richiesto dal *Senatus-Consulto* Tertulliano; e laddove avesse avuto il numero indicato, queste costituzioni la obbligavano a cedere un terzo dell' eredità ad alcune persone.

Si preferivano alla madre i figli del defunto, che erano *eredi suoi* o ch' erano considerati come tali. Quindi gli emancipati sì, e gli adottivi nò.

Il padre naturale era sempre preferito alla madre pel doppio diritto, naturale di padre, e civile di patrono.

Pel diritto nuovo, in mancanza d' eredi proprj cioè a dire di figli del defunto, i parenti di qualunque sesso eglino fossero, concorrevano col padre e co' fratelli.

I fratelli consanguinei escludevano la madre, le sorelle consanguinee erano ammesse seco lei all' eredità. Giustiniano finalmente prescrisse che la madre avesse sempre a succedere al figlio premorto o avesse avuto più figli o ne avesse avuto un solo. Inoltre, ch' ella fosse preferita a tutti i collaterali, eccettuato però che non fossero fratelli o sorelle consanguinee od uterine.

In quella stessa guisa che si modificò col *Senatus-Consulto* Tertulliano la legge delle dodici tavole per riguardo alla madre, ond' ella non soggiacesse al doppio ramma-

rico di perdere i figli e i beni de' figli; col *Senatus-Consulto* Orfitiano si volle interpretare il sentimento della natura, la quale per una tacita legge concede ai figli i beni de' loro ascendenti, qualunque sia il sesso loro. I figli rispetto alla madre non erano nè eredi suoi, nè agnati. La legge delle dodici tavole li escludeva per conseguenza dalla materna successione; e lo stesso pretore non accordava loro neppure per cognazione il possesso de' beni se non nell' assoluta mancanza de' veri agnati della madre. Il *Senatus-Consulto* Orfitiano accordò a'figli la materna eredità, fossero o nò sotto la dipendenza del padre fossero o nò emancipati, fossero o nò legittimi. Le costituzioni di Valentiniano, di Teodosio, d'Arcadio, diedero dappoi questo diritto anche a'nipoti i quali potevano quindi succedere alla loro ava materna.

Ma gli avi e le ave materne non furono mai ammesse alla successione de' loro nipoti e fu solo Giustiniano che introdusse quest' ordine di successione che in certa qual guisa inverte l' ordine naturale.

In mancanza finalmente d'eredi proprj, o figli di ascendenti o fratelli o sorelle, e in mancanza di agnati o parenti della stessa famiglia, la legge appellava quelli della medesima razza sotto il nome di *Gentili*, *gentiles quasi ejusdem gentis*, sempre però li più prossimi al defunto.

Non la legge delle dodici tavole, ma gli editti de' pretori aveano stabilito un terz' ordine di successioni. Era questo l' ordine de' *cognati*, cioè de' congiunti dal lato femminile, i quali senz' ottenere il titolo d' eredi, che la sola legge poteva conferire, erano ammessi al possesso dei beni dell' eredità, quando mancavano e gli eredi proprj e gli agnati. Fu ancora Giustiniano che tolse ogni distinzione fra gli agnati e i cognati. Dopo la Nov. 118 divennero entrambi eredi legittimi ugualmente. La cognazione servile, cioè a dire la parentela formata nella schiavitù, non apriva nessun diritto alle successioni nè in forza del diritto civile, nè in forza del diritto pretoriano, perchè gli schiavi non avevano nessuna civile esistenza.

La successione de' patroni era pure un ordine di legittima successione. Quando il liberto moriva *ab intestato* e non lasciava eredi *proprj*, la legge delle dodici tavole chiamava il patrono a godere dell' eredità. Il patrono era dunque escluso da' figli del liberto nati dopo la liberazione,

ma non era escluso nè dagli agnati nè da' parenti del liberto, imperciocchè il liberto non potea avere famiglia. Benchè i liberti fino da' primi tempi divenissero cittadini romani, correa nondimeno questo essenziale divario fra le loro successioni, e quelle degli ingenui. Gli agnati de' liberti erano in una parola i patroni, come l' osserva Giustiniano in quella costituzione conservataci da Cuiacio, e di cui fassi menzione nelle Istituta.

Se il liberto morendo *ab intestato* lasciava de' figli adottivi, o una donna, ch' essendosi sottomessa per causa di matrimonio alla sua potestà venia perciò riguardata come figlia, il patrono godeva nulla ostante per beneficio del pretore della metà de' beni. I soli figli naturali del liberto o emancipati, o sotto la patria potestà, escludevano intieramente il patrono dalla successione come facevano gli eredi proprj.

Ed è da notarsi, che se il patrono era intieramente preterito nel testamento del liberto, il pretore gli accordava altresì la metà de' beni del defunto malgrado l' erede istituito. Consideravasi una eminente ingratitudine una tale preterizione, e perciò davasi al Pretore la facoltà di correggerla colla specie di successione appellata *bonorum possessio contra tabulas*. Giustiniano prescrisse, che nell' indicato caso dell' omissione il Patrono non ricevesse che il terzo dell' eredità, ed estese inoltre il diritto di succedere al liberto ai parenti colloterali fino al terzo grado.

Alla morte del Patrono, i figli che trovavansi sotto alla sua potestà, succedevano nel diritto del patronato, ma per testa e non per istipite, non avendo luogo per questo diritto la rappresentazione.

Potè in seguito il padre conferire il diritto del patronato a quello de' dipendenti suoi figli, che più a lui piaceva, ma fu d' uopo che un *Senatus-Consulto* gli accordasse un simile arbitrio. Il patronato formava parte del diritto pubblico, nè era lecito il derogarvi.

In tutti questi ordini di successione, allorchè la rigida esecuzione della legge rimovea dall' eredità persone, che la natura o la giustizia avrebbe richiesto che fossero eredi, il Pretore, come abbiam detto di sopra, correggea l' inclemenza della legge, conferendo a queste persone il possesso de' beni, senza il titolo di eredi, il che in fin de' conti

tuiti eredi, e questo possesso era loro necessario in molti casi, cioè: se il testamento non fosse stato sottoscritto dai testimonj; se il testatore avesse instituito un postumo estraneo; se il testamento fosse stato invalidato dal nascere d'un postumo nella famiglia; se il figlio negletto nel testamento fosse morto prima del testatore; se l'erede fosse stato instituito sotto una condizione non peranco adempiuta; se finalmente l'erede istituito si trovasse costretto a rivendicare il possesso de' beni.

Otto denominazioni avevano i possessi *ab intestato*: 1.° *unde liberi*, 2.° *unde legittimi*, 3.° *unde decem personae*, 4.° *unde cognati*, 5.° *tamquam ex familia*, 6.° *unde patroni*, 7.° *unde vir et uxor*, 8.° *unde cognati cognataeve manumissoris*.

Giustiniano ridussele a quattro, *unde liberi*, *unde legittimi*, *unde cognati*, *unde vir et uxor*.

Il possesso de' beni *unde liberi* si accordava ai figli o sotto la potestà paterna, od emancipati. I primi avevano bisono di questo possesso per ottenere la collazione contro gli emancipati, o per esercitare l'azione di rivendicazione. I secondi non potevano succedere che previo questo possesso.

Il possesso *unde legitimi* servia agli eredi legittimi ugnalmente per la rivendicazione de' beni contro i detentori dei medesimi.

Quello *unde cognati* per autorizzare i cognati ad entrare nella successione non facendo la legge menzione di loro. Dappoichè Giustiniano mise i cognati del paro cogli agnati, questa sorta di possesso si rese inutile.

Il possesso *unde vir et uxor* si conferiva al conjuge superstite morto senza eredi o successori. Perchè avesse luogo questo possesso, convenia che il matrimonio fosse stato legittimo e non fosse stato disciolto da un divorzio.

Lo spazio di tempo finalmente per richiedere il possesso era d'un anno rispetto agli ascendenti o discendenti: di cento giorni relativamente agli altri. La richiesta dovea essere fatta secondo alcune cirimonie ed alcuni riti, perchè era un'azione della legge, ma queste cirimonie furono in processo di tempo abolite dalle Costituzioni degl' Imperadori, i quali vollero, che la richiesta fosse valida, in qualunque modo fosse ella espressa.

LEGGI SULLE SUCCESSIONI

Promulgate in Francia durante la rivoluzione.

Il primo decreto intorno alle successioni, che uscì allo scoppiare della rivoluzione francese, fu quello de' 15 marzo 1790. Il sistema feudale cadeva da tutte parti. Immense ruine ne attestavano il rovesciamento. L' assemblea Costituente attaccollo in una delle sue più forti radici, nella disuguaglianza, che questo sistema avea introdotta tra i figli d'uno stesso uomo, che eguali agli occhi della natura, doveano esserlo ancora agli occhi della legge. Ella ordinò che tutte le successioni per l' avvenire, lasciato da parte ogni riguardo all' antica *qualità nobile* delle persone ed alla pretesa qualificazione de' beni, dovessero ripartirsi fra gli eredi secondo le leggi che regolavano le divisioni fra tutti gli altri cittadini.

Ciò sarebbe stato sufficiente se queste Leggi non fossero state infette della stessa sanie, che si volea purgare. Un'infinità di consuetudini, una bizzarra moltiplicità di regolamenti, di decreti, di ordinanze aveano statuita non solo ne' beni feudali, ma in ogni altra sorta di beni l'odiosa distinzione tra primogeniti e cadetti, tra maschi e femmine, tra beni proprj e beni acquisiti, tra beni paterni e beni materni ec. ec. Si pensò a distruggere l' iniqua disuguaglianza, che causavano tutte queste assurde differenze. S' invocò i principj del diritto naturale, quelli del nuovo governo francese, che si andava creando, e si conchiuse, che la prima parte della giustizia era l' egualità: *Prima enim pars aequitatis est aequalitas.*

E siccome più d'ogni altra istituzione era cara alla maggior parte della Francia quella, che assegnava agli eredi paterni, i beni del padre, e vicendevolmente agli eredi materni quelli della madre; così si studiò di combatterla co' più gravi argomenti, e si fece vedere coll' esempio dei Romani, i quali erano iti in Grecia a rintracciare i primi elementi, e i modelli primi delle loro leggi, perchè fossero più sagge ancora, ch' era la maggior ingiustizia e la maggiore stranezza del mondo, l' investigare l' origine dei beni per assegnarli a' rispettivi parenti de' due separati ge-

nitori. Di vero non si tosto apparve qualche traccia di questa disposizione nel Codice Teodosiano sotto il titolo *de bonis maternis*, ch'ella fu immantinente abolita. Da ultimo si addusse l'autorità trionfante del grande Montesquieu, che strinse in poche pesate parole quanto potea dirsi contro alla medesima. Noi le riportiamo, perchè ogni squarcio di questo inimitabile scrittore e pensatore profondo serve a coprire di rossore coloro, che ardiscono pronunciare, che l'opera immortale dello Spirito delle Leggi non dà indizio che d'uno spirito grazioso e disinvolto e nulla più. *Questa legge*, dice adunque Montesquieu, *non avendo per iscopo la preferenza d'un sesso sopra dell'altro, avea ancor meno quello della perpetuità della famiglia, dell'eternità del nome, e della costante trasmissione d'un fondo. Tutto ciò non potea entrare nel capo a' Germani. Ma ciò che non avea potuto fare a Roma il volere degl' Imperadori, ciò che non avea potuto fare presso i Gauli la ruina generale di ogni istituzione cagionata dallo stabilimento de' popoli del Nord, fecelo il sistema feudale.*

Oppugnata la distinzione de' beni, si dimostrò egualmente l'irragionevolezza della rappresentazione all'infinito in linea collaterale. Si disse, ch'ella era fomite incessante di discordie e di liti nelle famiglie; che, come la distinzione de' beni, non servia che a nodrire l'orgoglio e a fomentar la vanità di alcune persone, e ch'ella sopratutto deviava dal voto della natura, la quale suole d'ordinario misurare l'affezione de' parenti sopra il grado della prossimità.

Si propose adunque che ogni disuguaglianza nelle successioni ab *intestato* in linea diretta o collaterale fosse abolita. Che tutti gli eredi in grado eguale succedessero in uguali porzioni ai beni loro conferiti dalla legge, e che parimenti in eguali porzioni si facesse il ripartimento in ogni stipite ne' casi, ne' quali la rappresentazione avesse luogo. Che in mancanza di figli e discendenti la successione fosse raccolta dal padre e dalla madre, e non essendovi genitori, la metà della successione si prendesse dal più prossimo ascendente dal lato di padre, e l'altra metà da quello della madre. Che finalmente, laddove non si trovassero nè ascendenti, nè discendenti, la successione intera passasse per eguali porzioni ad ognuno dei

collaterali i più prossimi di grado, fossero maschi o femmine, congiunti da due lati o da un lato solo; ammessa la rappresentazione in favore soltanto de' figli de' fratelli e delle sorelle, e nemmeno de' discendenti di questi figli. Il decreto promulgossi li 15 aprile 1790, ma ritenuto il principio dell'eguaglianza nelle successioni *ab intestato*, e la rappresentazione all'infinito nella linea diretta, non vi si favellò d'altro, che di alcune eccezioni contenute nella seconda parte dell'articolo 11 del Tit. I del decreto 15 marzo 1790, e dell'istituzioni per via di convenzione, o di altre istituzioni legittimamente stipulate, le quali si vollero valide in que' paesi, in cui aveano forza di contratto. Questo decreto, o per meglio dire le prime proposizioni che diedero origine al medesimo, contennero il germe che si svolse dappoi nelle successive leggi, e gradatamente ancora nel Codice civile, che abbiamo di presenti dinanzi agli occhi.

Ciò malgrado i pregiudizj de' padri e delle madri regnavano altamente, ed appunto con donazioni ed istituzioni per via di convenzione antivenivano il salutevole effetto dell' eguale ripartimento nelle successioni. La Convenzione pubblicò il decreto 7 marzo 1793, e vietò siffatte donazioni ed istituzioni in linea diretta.

Coi decreti 5 brumale poi e 17 nevoso dell'anno secondo estese questo divieto quanto il poteva e nol poteva forse estendere; imperciocchè statuì, che le successioni degli ascendenti, e dei parenti collaterali aperte dopo il 14 luglio 1789 dovessero essere ripartite egualmente tra i figli, discendenti, od eredi in linea collaterale, non ostante qualunque legge, consuetudine, donazione, testamento, e divisione già fatta. Incredibili sono le querele, ed i tumulti destati qualche pezza inutilmente dall' effetto retroattivo di queste leggi. Fuvvi un tempo, in cui la verità, ed i principj eterni della ragione delle cose venivano immolati su quegli altari medesimi, che si diceano eretti all'inviolabile culto della stessa verità e della stessa ragione. Ma finalmente si convenne che le Leggi 5 brumale e 17 nevoso non poteano aver effetto, che dall' istante della loro pubblicazione, e prescindendo da alcuni posteriori decreti, che sotto pretesto di regolare l' interpretazione,

e l' esecuzione di queste Leggi, le modificarono un cotal poco, furono esse mantenute in vigore fino a che venne l'odierna legge delle successioni ad abrogarle, varie però serbando delle loro disposizioni, e per avventura le più provvide e le più importanti.

Scorgesi chiaramente qual fosse lo spirito di queste due Leggi, e quale lo scopo della Convenzione nel pubblicarle. Adottando essa il principio assoluto dell' uguaglianza nel compartimento di tutte le successioni sì dirette, sì collaterali, e non volendo che la volontà dell' uomo alterasse in nessun caso questo principio, dovette giuocoforza proibire ogni sorta di donazione, ogni sorta d' instituzione testamentaria in favore de' successibili, e de' non successibili.

Questo sistema, dice un de' più rinomati Giureconsulti francesi, contrariava del paro che quello delle Consuetudini della Francia le affezioni le più naturali e le più legittime. Le Consuetudini prescrivevano le disuguaglianze le più notabili e le più ingiuste nel ripartimento delle successioni. Le Leggi 5 brumale e 17 nevoso prescrivevano invece un' eguaglianza assoluta, che non era meno ingiusta, nè meno opposta alla pubblica morale.

La sentenza di questo giureconsulto sembrami troppo rigida. Il sistema ammesso dalla Convenzione si può difendere; quello delle Consuetudini in nessun modo. Il sistema della Convenzione era oltracciò perfettamente all' unisono col governo per lei stabilito. Il sistema delle Consuetudini soltanto co' principj feudali. Ma i principj feudali non essendo i principj del governo nemmeno quando esistevano i feudi, ed anzi trovandosi talvolta in opposizione con quelli, nessuna armonia si trovava fra il sistema delle successioni adottato dalle consuetudini, ed il governo durante il quale vigevano le Consuetudini. La distinzione de' beni, la cura che si trasmettessero ad un proprietario anzichè a molti, convenia alle costituzioni feudali; ma potea ugualmente convenire alla costituzione generale di tutti i cittadini non feudatarj? L' uguaglianza all' incontro troppo scrupolosa nella distribuzione delle successioni singolarmente collaterali, avea per oggetto di disseminare le ricchezze in molte mani, ma non le disseminava forse troppo? Questa uguaglianza non feriva inoltre il diritto di proprietà, quando per ottenerla

si proibivano le disposizioni testamentarie e le donazioni anche in mancanza di discendenti ed ascendenti? Io credo di sì. Conchiudasi adunque, che la Convenzione ha oltrepassati i limiti di ogni mira politica e ha dato negli eccessi, e si dirà giusto. Non si obblii per altro che le leggi 5 brumale e 17 nevoso hanno pur esse autorizzata la disposizione d'un decimo in linea diretta e d'un sesto in linea collaterale; disposizione, che regolata con più eque misure fu conservata dal Codice civile. E certamente il Codice civile è da preferirsi per ogni verso, poichè ritenendo il principio sacro dell'uguaglianza nel ripartimento delle successioni, ha accordato all'uomo una discreta libertà di disporre de' suoi beni di modo che l'uomo può fare delle liberalità senza l'intero danno de' suoi ascendenti o discendenti, la legge nolle può fare. Quando l'uomo non ha disposto di ciò, onde poteva liberamente disporre, sottentra la legge a disporne in vece sua, e riguarda in ciò fare, come abbiam detto di sopra, alla volontà presunta del defunto, e ad alcuni dettami della natura, al bene socievole. E la volontà del defunto, e i dettami naturali, e l'ordine della società indicano che i congiunti più prossimi sieno quelli che gli abbiano a succedere, ed a succedere egualmente; poichè la disuguaglianza stava in arbitrio del defunto, nè avendone egli fatto uso, ha fatto ragionevolmente presumere, che tutti questi congiunti occupassero un luogo eguale nel suo cuore. È massima costante ed infallibile che più una legge delle successioni è giusta, e più è tranquillo l'uomo che muore, e meno egli rivolge il pensiero alle testamentarie disposizioni o agli atti tra vivi. Il Codice civile, ripeto, ha tenuto un mezzo congruo. Non ha voluto nè che la legge disponesse di tutto senza il concorso della volontà dell'uomo, nè che l'uomo disponesse dell'intera sua facoltà allorchè gli ascendenti o discendenti suoi aveano diritto di pretenderne almeno una parte in confronto agli estrani. Ecco rimossa l'assurdità delle Consuetudini francesi, ecco temperato il rigore eccessivo delle leggi del 5 brumale, e 17 nevoso.

Noi non riporteremo gli articoli di queste due leggi, essendo specialmente numerosissimi quelli della legge 17 nevoso anno 2. Solo diremo che avendo l'una o l'altra

interdetto la facoltà di testare in linea diretta e in linea collaterale, onde il compartimento uguale delle successioni riportasse il pieno suo effetto, e in quella guisa appunto, ch' era stato divisato dal legislatore, la più odiosa disposizione di queste leggi fu l' annullazione d' ogni atto tra vivi o a causa di morte stipulato da' genitori in pregiudicio de' proprj discendenti dal 1789 in poi, e similmente ogni atto di tal natura fatto da' collaterali in pregiudicio de' loro eredi presuntivi. Gli è vero, che s' ingiunse rigorosissimamente l' obbligo della collazione, senza effettuar la quale non poteasi partecipare dell' eredità, ma fu lieve rimedio a tanto male. La legge 17 nevoso segnatamente s' accorse della breccia fatta alla libera facoltà di disporre in un tempo, in cui le leggi lo permetteano, e pose in opera ogni mezzo per raddolcire il colpo, ma si può francamente asserire, che lo studio medesimo ch' ella metteva per rammarginare la piaga e per nasconderla, la innaspriva vieppiù, e vieppiù aprivala sanguinosa agli occhi di tutti. Indarno intuonavasi da' difensori di questa legge, che la Convenzione avea segnato un limite giusto e necessario, e che la tranquillità del corpo socievole aveala obbligata a gittar un velo sopra alcune private lesioni. Che la transizione rapida dall' uno all' altro ordine di cose avea reso necessario qualche spoglio violento, ma ch' essendosi accordato, che chi si trovasse decaduto dal titolo *universale* potesse ritenere una porzione dell' eredità, si avea provveduto a questo irreparabile danno. Che si era distinto il *donatario* ricco e il *donatario* indigente, e che la legge non avea mancato di soccorrere, come di dovere, il secondo. Che si erano collocati in una specie di classe separata i conjugi, e che la legge non conteneva in riguardo loro nessun divieto acconcio a derogare a quella domestica felicità, che dovea essere inseparabile da questo stato principale della vita. Che quanto alle disposizioni fatte in favore di altri cittadini, riducendole ad angusti limiti, non si avea tralasciato di usare di qualche indulgenza in verso a' donatarj di buona fede, e ch' erano stati loro concessi i frutti scaduti, e molte agevolezze per le restituzioni principali. Che s' era eretto in principio che l' azione di restituzione non potesse essere esercitata, che da-

gli eredi. E che finalmente non era stato danneggiato l'interesse di coloro, che prima delle leggi surriferite aveano acquistato a titolo oneroso. Tutte queste precauzioni mitigavano poco i micidiali effetti della legge, non ne toglievano poi in alcun modo l' inconvenienza grandissima del patente effetto retroattivo, atteso il sovvertimento retrogrado di tutte le leggi positive, che fino a quel punto aveano diretto in Francia le transazioni sociali, regolato l'ordine della successione, determinati i rapporti de' cittadini fra loro.

Nè si poteva negare quell'incontrastabile principio, che colà riposa tranquillo uno Stato, ove rispettansi le leggi in vigor delle quali il cittadino possiede. La sicurezza delle proprietà essere una delle condizioni le più essenziali del patto socievole, e mancare del tutto codesta sicurezza, qualora si levi il manto dell' inviolabilità alle suddette leggi prima che sieno formalmente revocate ed abrogate. I difensori delle leggi 5 brumale e 17 nevoso comprendeano bene la forza di sì terribile attacco non osando neppur eglino dissimulare che una disposizione, la qual riporti l'esecuzione della legge ad un tempo anteriore all'epoca della sua esistanza od anco della sua promulgazione, è una disposizione patentemente retroattiva, e quindi per ogni riguardo ingiustissima. Si ripararono adunque entro la trincea de'*diritti naturali*, e pretesero che le accennate leggi altro non fossero che lo sviluppo o l'espressione di codesti diritti, e che perciò il loro effetto avesse a verificarsi subito dopo il ristabilimento de' medesimi, che è quanto a dire dal giorno che la nazione intera erasi con una specie di voto generale fatta a riconoscerli. Ma dimostrossi vittoriosamente che l' ordine delle successioni è opera della esclusiva politica e non della natura; che la legge civile crea la proprietà, e in un con essa la regola di trasmetterla, e che finalmente se si desse retta alla natura, si rileverebbono delle disuguaglianze, e delle preferenze nella trasmissione de' beni, che sarebbono ben lontane da quella egualità, che si volea pur stabilire. E per non tacere niuna delle censure fatte alla legge 17 nevoso, fuvvi tale cui increbbe altissimamente ch' ella avesse qualificati eredi legittimi anche i collaterali. Un padre, disse egli, nel dar la vita a' proprj figli

contrasse l' obbligo sacro di alimentarli, di sostenerli, e di lasciar loro di che satisfare i loro bisogni anche dopo che egli sarà disceso nella tomba; ma obbligo veruno non contrasse con parenti collaterali, a cui lo stringe un tortuoso e leggerissimo vincolo. Questa censura non fu curata e non dovea esserlo. Non così l' altra, che diede argomento a caldissime personali discordie, a rimembranze amare e dolenti, e ad agre rampogne. Finalmente ebbe suo termine questa importante controversia. L' effetto retroattivo disparve. Le leggi 5 brumale e 17 nevoso non guardarono più il passato, regolarono soltanto l'avvenire.

REGOLE

DEL CODICE CIVILE DI FRANCIA

INTORNO ALLE SUCCESSIONI.

Abbiamo detto di sopra, che il principale oggetto al quale si mira in ogni Stato, in qualsivoglia costituzione, egli è la conservazione delle famiglie, che le anella compongono dell'ordine socievole. Nè per altro motivo, che per questo la legge si mostra sollecita della trasmissione della *proprietà* d'un uomo a' suoi discendenti e a' congiunti suoi, a' quali assecura o tutta la di lui successione, o una parte della medesima secondochè egli muore *testato* o *intestato*. Non è dunque esattissimo il dire che nelle successioni la legge non faccia se non che supplire alla volontà d' un defunto, quando questi non abbia prima di morire disegnato chi debba succedergli, ossia chi debba entrare in possesso de' suoi beni e de' suoi diritti. Una legge, che ha per soggetto le successioni, sì prevede il caso della testamentaria disposizione, sì prevede il caso, che questa disposizione non abbia luogo. Nel primo caso abbraccia coll' occhio tutti i parenti in grado successibile del defunto, chiamandoli graduatamente, e per ordine di affinità; nel secondo i più strettamente congiunti a lui, quelli che non debbono senz' aperta violazione dell' equità naturale essere da lui trascurati. Ad entrambi questi casi ha posto seria cura il Codice civile, e se da una parte ha stabilito il si-

stema delle successioni, dall' altra ha messi giusti confini alla facoltà piena di disporre delle proprie sostanze in danno de' proprj figli o de' proprj congiunti. Vedremo in appresso quali siano stati questi confini e come sia stata dal Codice regolata la successione dell' uomo *testato*. Esaminiamo ora quella dell' *intestato*.

Presumibili affezioni, ordine socievole, bene di famiglie, e voto ancora di natura, se così si vuole, sono le vestigia che si debbono discernere in un provvido sistema di successioni. Queste vestigia noi le abbiam chiaramente distinte nelle due Legislazioni che abbiamo rapidissimamente percorse. Forse le discerneremo d' avantaggio nella presente, debito rigoroso della quale era il profittare de' passati lumi, e della passata sperienza.

Tre ordini di successione stabilisce il Codice civile.

Il primo riguarda quelle, che vengono conferite a' discendenti. Il secondo quelle, che date sono agli ascendenti. Il terzo quelle, che appartengono a' collaterali.

Primo ordine.

Tutti i figli e discendenti de' figli sono ammessi alla successione de' loro genitori ed ascendenti loro senza distinzione di sesso, di nascita, o di matrimonio anteriore o posteriore. Succedono in porzione eguale e per testa quando sono al primo grado, e quando vengono da per sè medesimi ossia col loro proprio diritto. In tutti gli altri gradi succedono per istipite.

La legge stabilisce l' eguaglianza del ripartimento tra i figli, e discendenti loro. L' uomo può essere parziale verso alcuni di questi fino ad un certo segno: la legge nè poco nè molto. La sua divisa sublime è la benda agli occhi dell' imparzialità.

Fra i figli legittimi il Codice novera anche gli adottati e accorda sì a questi, che a' loro legittimi discendenti lo stesso diritto di successione. Ma avvertasi a due differenze. La prima, che nè l' adottato nè i suoi discendenti non possono aspirare alla successione de' parenti dell' adottante, sieno ascendenti, sieno discendenti, sieno collaterali. La seconda, che se l' adottato premuore all' adottante, i suoi

figli non hanno alcun diritto alla successione di quest' ultimo. Essi non verrebbero che per rappresentazione, ma alla morte del rappresentato la successione non era per anco aperta, nè questi vi potea avere pretensione alcuna.

In quest' ordine la rappresentazione, di cui si ragionerà in appresso, è ammessa all' infinito.

Ordine secondo.

Nelle successioni di quest' ordine, come in quelle del terzo, si dee notare preliminarmente, che il Codice in mancanza di figli o discendenti ha ripartita per metà la successione, tra i parenti paterni ed i parenti materni.

Questa divisione potrebbe nella mente di taluno risvegliare l' idea dell' origine de' beni cotanto abborrita dal Codice nostro, ma qualora non si ami di arrestarsi ostinatamente all' apparenza per procacciarsi il miserabile solletico della censura, si ritroverà la ragion sufficiente di questa divisione non tanto nell' indulgenza avuta da' francesi Legislatori per radicate consuetudini del loro Impero, quanto nella premura da loro dimostrata di trattare egualmente le due famiglie del defunto paterna e materna. *Due famiglie si sono strette insieme*, dice uno di essi, *col mezzo del matrimonio. Un triste destino non ha permesso, che vi fossero frutti che cementassero quest' unione. Nella comune disavventura esse avranno comuni vantaggi, che terrannole ancora insieme congiunte. L' uomo è attaccato infatti*, sclama un altro, *a due famiglie. Egli gode di beni, che provengono dall' una e dall' altra linea. La giustizia vuole, che morendo quest' uomo senza discendenti, le due linee profittino egualmente della sua eredità, cioè il parente o i parenti più prossimi d' una linea, il parente o i parenti più prossimi dell' altra. Togliendo ai parenti materni e paterni*, soggiunge un terzo, *i beni che erano proprj del loro stipite, era dovuto loro un risarcimento. Il principio della distinzione de' beni appoggiavasi al fondamento della proprietà. Le difficoltà di applicare questo principio avevan causata la sua abrogazione. Fu sostituito al medesimo il ripartimento usuale fra le due linee paterna e materna senza riguardo alla natura*

e all' origine de' beni, e s' è trovato il modo di conciliare il diritto romano, che accordava tutto senza una certa equità al più prossimo parente, e il diritto delle Consuetudini, che con troppa sofisticheria indagava l' origine de' beni per restituirli a chi rappresentava il primo proprietario di questi.

Buone sono, conchiudo io, tutte queste ragioni, e mi farò loro sostenitore, purchè mi s' accordi, che la legge delle successioni fa qualch' altra cosa ancora oltre quell' unica, che ad una voce le si attribuisce, d'interrogare costantemente la presunta affezione di chi è mancato di vita. Tra un lontano parente materno ed un vicino paterno non v' è nemmeno comparazione. L' affetto dell' uomo è sempre in ragione inversa della distanza dell' affinità. Nulladimeno, dirassi, succede talvolta il contrario. Sì, ma allora le considerazioni della parentela non c' entrano per nulla. Son le considerazioni personali, che hanno guadagnato il cuore.

Vegniamo agli ascendenti.

Gli ascendenti non sono ammessi alla successione, se non in mancanza de' fratelli, e delle sorelle del defunto. I soli genitori del medesimo hanno il privilegio di concorrere co' fratelli e colle sorelle, e ognuno di loro prende il quarto della successione.

Gli ascendenti escludono nella loro linea tutti gli altri collaterali della stessa linea, e ricolgono poi tutta intera l' eredità, quando nell' altra linea non vi sieno parenti suscettibili.

Se in una linea vi fosse un solo ascendente o paterno o materno e nell' altra de' parenti collaterali, questi per ragion del ripartimento prenderebbe la metà della successione, e nel caso che questo ascendente si trovasse essere o il padre o la madre del defunto, oltre alla metà avrebbe, per rispetto al suo titolo anche l' usufrutto d' una terza parte della porzione spettante a' collaterali dell' altra linea.

Gli ascendenti hanno altresì un diritto particolare di successione, quello cioè d' impossessarsi di nuovo delle cose che diedero a' loro discendenti, e che morendo costoro, si trovano ancora esistere intatte nell' eredità. Per-

chè si verifichi questo diritto inerente alla sola persona del donatore, fa d' uopo però, che i discendenti sieno morti senza prole.

Osta quindi al diritto di reversione anche il figlio nato d' un matrimonio, per cagion del quale non sia stato fatto il dono. La legge favella di posterità senza distinzione.

Non si esercita quindi il diritto di reversione dal donatore, anche se i figli del donatario fossero premorti al donatore medesimo. V' era già una prole, e la prole qualunque legittima del donatario cancella il diritto di reversione.

Non può finalmente il donatore reclamare i beni donati, a qualunque titolo o oneroso o gratuito sieno stati alienati dal donatario, perciocchè questi godevali in proprietà e non ad usufrutto. Può bensì riscuotere il prezzo della cosa alienata, se questo prezzo è ancora dovuto. Egli succede nelle azioni del donatario per questo riguardo.

Il Codice civile accorda altresì all' adottante ed anche a' suoi discendenti in certi casi un diritto di reversione.

Se l' adottante sopravvive all' adottato e a' discendenti di questo, succede nelle cose ch' egli avea date all' adottato, senza pregiudizio del terzo, e coll' obbligo di soddisfare i debiti.

Morendo l' adottato senza discendenti legittimi, dopo la morte dell'adottante, i discendenti dell' adottante medesimo non solo hanno il diritto di riprendere ciò che questi diede all' adottato, ma le cose altresì che l'adottato potesse avere raccolte nella successione dell' adottante, purchè esistano ancora intatte.

Ma se dopo la morte dell' adottato i suoi figli o discendenti morissero senza posterità, gli è l' adottante solo, che ha il diritto di succedere nelle cose date da lui. Non può esso trasmettere a' suoi eredi questo diritto neppure in linea diretta discendente.

A maggior chiarezza notisi ora, quando gli ascendenti succedono soli, quando succedono congiuntamente a' parenti collaterali, e quando sono esclusi dagli altri parenti. Ciò sarà una conchiusione del fin qui detto.

Gli ascendenti succedono soli, quando il defunto non ha lasciato nè figli, nè fratelli, nè sorelle, nè discendenti da

questi. I più prossimi ascendenti dell' una e dell' altra linea raccolgono eglino l' eredità ad esclusione de' collaterali. Se in una delle due linee non si trovano ascendenti, allora escono fuori i collaterali, purchè sieno sempre in grado successibile. Altrimenti gli ascendenti più prossimi d' una sola linea ricevono intera l' eredità.

Gli ascendenti in qualunque caso, o ammessi sieno alla successione, o sieno da questa esclusi, succedono soli e individualmente nelle cose per loro date a' figli o a' discendenti; ma è necessario, che i figli o discendenti donatarj sieno morti senza prole.

Gli ascendenti concorrono co' parenti collaterali, allorchè in una delle due linee non si trovi alcun ascendente del defunto. Questi collaterali però non debbono essere nè fratelli, nè sorelle, nè figli del defunto, o discendenti de' fratelli e delle sorelle, perchè cotali individui hanno la preferenza. I soli genitori vengono in concorso co' fratelli e colle sorelle, e ciascun di essi genitori riceve un quarto della successione. Il quarto del genitore premorto accresce la successione de' fratelli e delle sorelle, le quali allora vengono ad avere tre quarte parti della successione stessa.

Il padre o la madre superstite ha altresì un altro privilegio. Come ascendente d' una linea, prende la metà della successione, e lascia l' altra metà a' collaterali dell' altra linea. Come genitore, ha l' usufrutto del terzo de' beni conferiti all' altra linea.

Ne viene per conseguenza, che gli ascendenti sieno esclusi da' figli, e dai discendenti legittimi del defunto; e che sieno ancora esclusi dai fratelli e dalle sorelle del defunto, e dai discendenti di codesti fratelli e di codeste sorelle in favor de' quali è ammessa la rappresentazione.

Ordine terzo.

Ogni successione collaterale dividesi in due parti. Una è conferita alla linea paterna del defunto, l' altra alla materna.

In ogni linea il parente più prossimo o da sè o per rappresentazione esclude il parente più lontano senza distinzione di beni o di persona.

Ma il parente più prossimo d'una linea non esclude il parente più lontano d'un' altra. La comparazione de' gradi si fa in ogni linea separata, e non fra una linea e l'altra. Se poi in una delle due linee non vi sieno parenti successibili, allora il parente più prossimo d'una linea ricoglie tutta l'eredità.

Se in una linea vi sono più parenti in gradi eguali, la successione dividesi per testa; se ve ne sono alcuni che vengano per rappresentazione, la divisione si fa per istipite.

I parenti più prossimi del defunto in linea collaterale sono i fratelli e le sorelle. Si ammettono per rappresentazione i discendenti dei fratelli e delle sorelle.

Se la rappresentazione fosse stata interrotta, i figli o discendenti dei fratelli o sorelle premorte non possono rimontare più alto del grado in cui l'interruzione ha avuto luogo, e sarebbero esclusi da' parenti d'un grado più vicino.

Tutti gli altri parenti, dei fratelli e delle sorolle in fuori, e dai loro discendenti, non possono accorrere alla successione che da per se stessi, e nel grado, in cui si trovano personalmente.

I parenti uterini e i consanguinei non sono esclusi dai germani, ma non prendono parte che nella loro linea. Prendono parte nelle due linee in mancanza de' fratelli e sorelle germane e loro discendenti.

Levata la parte che compete a' genitori del defunto, o al genitore superstite, i fratelli o sorelle d'un sol lato prendono tutto il residuo della successione, ed escludono tutti gli altri parenti anche fuori della loro linea.

La Nov. 118 comprende tutte e tre le massime di queste disposizioni. Essa vuole preferiti i congiunti più vicini. *Ut viciniores gradu ipsi reliquis praeponantur*. Essa vuole ne' gradi uguali la divisione per testa. *Si autem plurimi ejusdem gradus inveniantur, secundum personarum numerum inter eos haereditas dividatur, quod in capite nostrae leges appellant*. Essa finalmente riguarda, come i parenti più prossimi in collaterale i fratelli e le sorelle. *Si igitur defunctus neque descendentes, neque ascendentes reliquerit, primos ad haereditatem vocamus fratres et sorores*.

La sola differenza è, che il diritto romano non distingueva le due linee, ma accordava la successione in massa a' più prossimi collaterali.

Innanzi di progredire più oltre giudichiam necessarie due rischiarazioni. La prima riguarda l' interruzion della rappresentazione di cui abbiam favellato di sopra. La seconda i fratelli uterini o consanguinei in confronto co' fratelli germani.

L' interruzione si renderà sensibile con un esempio. Il defunto ha lasciato due fratelli, uno dei quali o ha ricusata la successione o fu giudicato indegno della medesima. Il figlio di costui non potendo rappresentare suo padre, non può venir che nel suo grado, cioè nel terzo. Quindi è escluso dall' altro fratello del defunto che si trova nel secondo grado, e da tutti i discendenti ancora del medesimo che si trovano pure nel secondo grado, atteso il beneficio della rappresentazione.

Del pari, se il defunto avesse lasciato un solo fratello il quale avesse rinunciato, e avesse lasciato ancora un zio, il figlio del fratello venendo da sè alla successione dovrebbe dividerla col zio, con cui si troverebbe nello stesso grado. Ed ammettendo, che questo figlio del fratello avesse prole, e ch' egli avesse pure ad imitazione di suo padre rinunciato all' eredità, la prole sua non potrebbe più dividere la successione col zio, il quale si troverebbe in un grado più prossimo d' affinità.

I figli adunque e discendenti de' fratelli e delle sorelle del defunto non escludono i parenti collaterali se non quando la rappresentazione, che può collocarli nel secondo grado di parentela, non sia stata interrotta. Venendo interrotta, non possono ascendere che al grado in cui la rappresentazione si è arrestata. Non avendo avuto principio la rappresentazione, non possono venire che da sè. Quindi nell' uno e nell' altro caso non escludono che i parenti, che si trovano in gradi più lontani.

Favelliamo ora de' fratelli germani ed uterini e consanguinei.

In un articolo del Codice, supposta la mancanza de' genitori del defunto, si chiamano indistintamente i fratelli e le sorelle del defunto medesimo all' eredità all' esclusione degli ascendenti e degli altri collaterali, nè si fa distinzione di germani, di consanguinei, e di uterini. In un successivo articolo si contempla il caso, che supersiste sia

uno de' genitori, e si dice che data la quarta parte a costui, il residuo si ripartisca egualmente fra fratelli e sorelle, se sono del medesimo letto, e se di due letti, per metà tra la linea paterna e la linea materna prendendo allora parte nelle due linee i germani, e in una linea sola gli uterini e consanguinei. Avvertesi ancora nel suaccennato articolo, che non trovandosi fratelli e sorelle che da un lato solo, abbiano eglino a raccogliere intera l'eredità, e ad escludere ogni parente dell'altra linea.

Cotali disposizioni raffrontate insieme, e raffrontate poscia con una anteriore dello stesso Codice, che vuol ripartita la successione per metà tra la linea paterna e materna, e che vuole, che i parenti uterini o consanguinei non sieno esclusi da' germani, ma prendano parte soltanto nella loro linea, salva l'eccezione del ripartimento accennato tra i fratelli e le sorelle ed uno de' genitori, porse agio grandissimo di sostenere, che i soli fratelli e sorelle germane erano chiamati alla successione del defunto in mancanza de' genitori, e non gli uterini o consanguinei, i quali tutto al più nella loro *propria linea* aveano diritto d'escludere gli altri parenti o collaterali.

Ma lo spirito assoluto della legge combatte questa opinione. Non è intenzione del legislatore di prediligere i soli germani, ma tutti i fratelli e tutte le sorelle indistintamente in confronto di tutti gli ascendenti de' genitori in fuori, e di tutti i collaterali. Che se nella disposizione riferita di sopra con si favella che d'un' eccezione sola a favore de' fratelli consanguinei od uterini, perciò non resta, che non si debbano supporre omesse le altre eccezioni indispensabili e che non si debba attendere alla contemplazione, che in tutte le relative disposizioni s'è fatta di tutti i fratelli e di tutte le sorelle, e che determina espressamante il verace senso della legge in favor loro. Aggiungasi inoltre, come nota con precise parole un giureconsulto francese, che la legge sarebbe ingiusta ed assurda, se i fratelli e le sorelle uterine o consanguinee, che hanno il privilegio di escludere tutti i parenti dell'altra linea, quando si trovano in concorso co' due genitori, o con uno di essi, non escludessero egualmente i parenti dell'altra linea, quando non v'ha codesta concorrenza, mentre risulterebbe allora, che il fratello uterino o consanguineo avrebbe un maggior

vantaggio a concorrere con un genitore superstite, poichè allora prenderebbe parte in entrambe le linee, anzichè con un collaterale lontano successibile, il quale verrebbe a ricevere più che non riceve codesto genitore: ingiustizia ed assurdità, che sovvertirebbe il principio del sistema; e non permetterebbe più che dicesse essere l'ordine delle successioni fondato sull'ordine stesso delle affezioni naturali e legittime.

SUCCESSIONI IRREGOLARI.

Il Codice civile contiene pure di queste successioni; e quando il defunto non ha lasciato parenti che possano legittimamente succedere, esso trasmette l'eredità a' figli naturali del defunto che sieno stati legalmente riconosciuti, e a'loro discendenti. In mancanza loro al conjuge superstite, e non trovandosi conjuge superstite, al fisco.

Si distinguono tre sorta di figli naturali: i figli nati da persone libere, gli adulterini, gl'incestuosi. I primi soltanto esercitano alcuni diritti sopra la successione del padre loro, ma non hanno perciò nè il titolo di eredi, nè gli onori della legittimità, perchè non sono veracemente innestati nella famiglia, se non nel solo caso in cui sieno stati per susseguente matrimonio legittimati.

Le ragioni de' figli naturali hanno più stretto limite se vi sono de' figli legittimi, meno angusto se non vi sono che ascendenti, o fratelli o sorelle e discendenti da questi fratelli, meno angusti ancora se vi hanno semplicemente parenti successibili a gradi più lontani.

Nel primo caso i figli naturali ricevono un terzo di quello che avrebbero ricevuto se fossero stati legittimi, nel secondo la metà, nel terzo un quarto. Non essendovi parenti successibili l'intera eredità.

I loro discendenti legittimi godono degli stessi diritti, in caso di loro premorienza pel motivo di rappresentazione.

Il figlio naturale riconosciuto da un solo de' due genitori non ha diritto che sopra la successione separata di questo, e la ricognizione fatta da un conjuge durante il matrimonio d'un figlio naturale avuto prima delle nozze,

nè nuoce al conjuge, nè nuoce a' figli nati dall' union conjugale. Riporta però il suo effetto dopo lo scioglimento del matrimonio, se non vi avanzano figli.

La ricognizione debbe essere fatta per atto autentico o per atto di nascita. Nessuno scritto privato, testamento olografo, od altro basta a siffatta ricognizione.

I genitori del figlio naturale possono dimezzare la quota che gli assegna la legge, qualora gliela corrispondano nel corso della vita loro. Tutto il di più, che questo figlio riceve oltre alla quota legittima da' suoi genitori, è soggetto a collazione.

E siccome il figlio naturale non ha diritto, che sopra alla successione verificata del padre e della madre sua, e non sopra alle facoltà de' suoi genitori: così costoro possono disporre tra vivi di tutti i loro beni senza che il figlio naturale possa richiamarsene. Non appartenendo esso alla famiglia non può neppure nulla pretendere de' beni degli ascendenti e de' collaterali de' suoi genitori. Se poi viene legittimato per successivo matrimonio, entra nella famiglia, acquista tutti i diritti de' figli legittimi, succede a' parenti, i parenti succedono a lui. Anzi la legittimazione può eziandio verificarsi in favore de' figli defunti, che hanno lasciato de' discendenti. Questi discendenti ne profittano ed entrano tantosto nella famiglia.

I figli adulterini e incestuosi non succedono in verun caso nè alla loro madre, nè al lor padre; e possono tutto al più pretendere gli alimenti secondo le facoltà de' genitori, e avuto riguardo al numero e alla qualità degli eredi legittimi. Contro questi eredi i figli adulterini od incestuosi non possono rivolgersi se hanno ricevuto gli alimenti durante la vita di chi li mise alla luce, o se furono ammaestrati in qualche mestiere o proffessione, onde possan mercarsi il sostentamento.

Ma in qual guisa, domanderassi, questi figli comproveranno la loro esistenza a fine di *ripetere* quell'umano sostegno che la legge loro concede, se non possono essere riconosciuti e, se è loro vietato l'indagine della paternità, e della maternità? Indipendentemente dal riconoscimento e dall'indagine, la loro esistenza può essere palese per infinite circostanze che resa abbiala nota. Il rifiuto d'un marito d'una prole edultera, l'atto di nascita sottoscritto

da un uomo, che abbia celati i gradi di parentela che lo legavano alla donna che, s'era accoppiata con lui, e varj altri casi possono non di rado scoprire malavventuramente ciò che la legge e la morale dovrebbero sempre ignorare.

Lasciamo i figli di questi illeciti e turpi accoppiamenti, e ritorniamo a' figli naturali, e alla loro successione. A chi è questa trasmessa? A' loro figli e discendenti legittimi, riserbati i diritti degli altri figli naturali. In mancanza di questi a' loro figli naturali legalmente riconosciuti, poscia al padre e alla madre che gli ha riconosciuti, finalmente a loro fratelli e sorelle naturali, e discendenti da queste. E niuna trovandosi di queste persone, che al suo determinato caso succeda, al conjuge superstite, od al fisco.

Quando il padre e la madre del figlio naturale premuoia a lui, e che questo figlio cessi di vivere pur egli, ma senza posterità, allora i figli legittimi riprendono le cose date dal padre o dalla madre al figlio naturale, essendo giusto che i beni ritornino nella famiglia donde sono usciti, posciachè il motivo della successione non esiste più.

In nessun caso i parenti de' genitori del figlio naturale possono succedere a lui. Egli è principio incontrastabile, che nessuna relazione di parentela passa fra questo figlio e i parenti della famiglia, alla quale viene ad essere interamente estrano.

Chi accorre alle successioni irregolari non è caratterizzato erede. Per conseguenza non ha l'immediato possesso della successione, ma deve domandarlo al giudice, facendo apporre i sigilli alla pretesa eredità, e procedendo all'inventario non altrimenti che se fosse un erede beneficiato. Oltracciò i figli naturali e il conjuge superstite debbono garentire pel corso di tre anni la restituzione di quelle cose della successione che possono guastarsi o disperdersi, potendo, durante questo intervallo di tempo, presentarsi degli eredi legittimi del defunto. In capo a tre anni sono sciolti dell' obbligo della garantia.

Discorsi gli ordini delle successioni, compaiono le regole e i modi generali per accorrere alle medesime quando s'è avverato l'istante della loro apertura, per impossessarsene, per riceverle o da sè, o col mezzo della rappresentazione, per pigliarle o rifiutarle, per accettarle condizio-

natamente, per supplire al pagamento de' debiti, per farne finalmente la collazione necessaria e la necessaria divisione.

Una successione si apre alla morte naturale o civile d'un uomo. Ma v'han de' casi, in cui s'ignora il verace momento della morte naturale, come nel caso dell' assenza, e v'han de' casi, in cui una comune disavventura ha fatto perire ad un tempo delle persone che doveano succedersi una all' altra. In qual guisa si determina allora l'istante della successione?

Nell' assenza, se l' assente non compare dopo quattr'anni, e non dà nuove di sè; gli eredi presuntivi all' istante dell' allontanamento dimandano la dichiarazione d' assenza e si fanno immettere in possesso della successione, la quale si considera aperta da quell' istante perchè l'assente si presume morto. Ma se la morte dell' assente fosse provata in seguito, la sua successione non si terrebbe aperta che dal reale istante della morte, e dovrebbe essere restituita agli eredi ch' erano più prossimi nell' epoca in cui l' assente è mancato di vita.

Per riguardo alla morte accaduta a più persone ad un tratto si osservano dapprima gl' indizj della sopravvivenza istantanea di questo e di quello. Se questi indizj non somministrano prove sufficienti, hassi ricorso alle congetture le più naturali e le più verosimili desunte dalla forza del sesso, o dal vigore dell' età.

Tosto che un uomo è condannato alla morte civile, la sua successione si apre in favore degli eredi suoi legittimi. Si noti però che le condanne in contumacia non traggono dietro a sè la morte civile, che in capo a cinque anni, nel corso de' quali i diritti del condannato rimangono sospesi. Dopo la morte civile, il defunto civilmente non può nè raccogliere, nè trasmettere per successione. Novella prova che le successioni sono di diritto civile e non naturale.

È aperta la successione. Quali condizioni si richieggono per esser abile a riceverla? La prima di esistere all' istante in cui si apre la successione. Per esistere basta essere concepito, e se nato appena, dichiarato suscettivo di vita. Non conviene neppure per le ragioni che si son dette di sopra, avere sofferta la morte civile. Ma si può essere capace d' una successione, ed esserne nello stesso tempo in-

degno. S'è fatto indegno, colui che è stato condannato per aver dato o tentato di dare la morte al defunto. Colui, che ha portata contro il defunto un' accusa capitale, giudicata calunniosa. Finalmente quegli, ch' uscito dell'età pupillare non ha denunciato alla giustizia l' uccisione del defunto. Da questa denuncia furono però dispensati gli ascendenti e discendenti dell' omicida, lo sposo, la sposa, i fratelli, le sorelle, i zii, le zie, i nipoti e le nipote; imperocchè non bisognava mettere alle prese le leggi colla natura. I figli dell' indegno non sono esclusi dalla successione, purchè vengano da per sè e non col mezzo della rappresentazione, e su questa successione l' indegno non può nemmeno pretendere quell' usufrutto, che la legge accorda ai padri, alle madri sopra i beni della loro prole. L' indegnità dev' essere sempre pronunciata da' tribunali, e l' indegno ammesso a difendersi.

Essendo gli eredi legittimi e capaci e degni di succedere, hanno l' immediato possesso delle successioni, perchè l' attributo dell' immediato possesso è inseparabile del carattere d'erede legittimo, e perchè la legge riconosce anticipatamente in loro il diritto ingenito di mettersi nelle veci del defunto. L' immediato possesso, quanto agli effetti, non riceve nè maggior nè minor vigore da una favorevole dichiarazione, o dal silenzio. Gli è il solo espresso rifiuto o l' espressa rinuncia che questi effetti sospende. Ma di ciò a suo luogo.

La rappresentazione è la surrogazione legale d' un uomo vivente ad un uomo morto. Mercè ad essa il rappresentato gode di tutti i diritti del rappresentante. Ella è un mezzo, dice Ricard, per cui tale o tale che nell'ordine della natura trovasi lontano d' uno o di molti gradi per venire ad una successione, vi è nondimeno chiamato, atteso il privilegio, o beneficio, che gli s' imparte di farlo rappresentare i suoi ascendenti morti naturalmente o civilmente al tempo dell' apertura della successione, ond' egli occupi con una finzione il grado più vicino, che occupavano costoro. Gli è certo, che questo espediente sembra una specie di deroga alla massima generale, che conferisce le successioni al parente più prossimo, perchè lo presume più caro al defunto; ma ben riflettendo si vedrà che l' apparente deroga è favoreggiata dalla stessa presunzione. Nel-

l'ordine naturale delle affezioni esiste una rappresentazione reale che mette i figli nel posto de' padri defunti; e tutta riporta sopra di loro la tenerezza degli ascendenti. La legge adunque non ha fatto altro che rappressimar que' gradi, che l'affetto del defunto avea già ravvicinato.

Sia pure, dice a questo proposito un giureconsulto francese, sia pure la rappresentazione una mera finzione, ella è sempre un' imagine reale della verità; e senza questa la legge sarebbe in opposizione colle inclinazioni del defunto, e violerebbe le sue intenzioni. Metterebbe inoltre nel sistema delle successioni una certa ingiustizia, ed una certa disuguaglianza; essendo ingiusto che quello che si avrebbe dato al padre, non si dia al figlio, ed essendo una parzialità riprovevole il beneficare a modo d'esempio due fratelli, cui la sorte ha concesso di vivere, e il non beneficare un terzo, ch' è morto personalmente, è vero, ma che vive tuttavia nella sua superstite discendenza.

Ma la rappresentazione debbe ella ammettersi per qualunque sorta d'eredi, che chiamati sono alle successioni, cioè per gli ascendenti, per li discendenti, per li collaterali? Il Codice rifiutolla a' primi, accordolla in infinito a' secondi, non permisela in linea collaterale che a' discendenti de' fratelli e delle sorelle, mercecchè tenne, che tale fosse l'ordine della natura, e la volontà supposta del defunto. L'uomo porta naturalmente amore a tutti i suoi discendenti. Gli sembra di perpetuarsi in loro, e niente di più lusinghiero per lui del vedere il figlio sottentrare nel luogo del padre, nè spezzarsi la linea, quando la morte viene ad esercitare il suo rigore in quella discendenza medesima, della quale egli scorgesi a capo con segreta infinita soddisfazione. Ma non collo stesso occhio riguarda i suoi ascendenti. Più s'allontanano da lui, e più gli divengono indifferenti. Così in linea collaterale non si può certamente supporre che un uomo abbia una tenerezza uguale pe' figli e discendenti de' suoi fratelli e delle sorelle sue, e per li suoi zii e discendenti di questi zii o per altri collaterali. La prole de' suoi fratelli risveglia nel suo cuore le più soavi memorie. Gli ricorda essa i piaceri dell' infanzia, le delizie de' domestici legami, quell' indivisibile concerto d'amori, di cure, di vigilanze paterne e materne all' ombra di cui crebbe la primitiva famiglia. Ma oltre

al voto della natura badò il Legislatore nel Codice all'interesse socievole. Disdice questo la rappresentazione in linea collaterale in più gradi sì per non isminuzzare di troppo la facoltà, sì per non aprire sorgente inesausta di liti. Stabilita in tal guisa la rappresentazione, si determinò ancora a norma del jus romano che si potessero rappresentare le persone morte civilmente. La Legge *si qua pena, ff. de his qui sunt sui vel alieni juris* dice: *Si qua pena pater fuerit affectus ut vel civitatem amittat, vel servitutem amittat, vel servus paenae officiatur sine dubio nepos filii loco succedit.* Ma non si usò lo stesso favore verso agl' indegni. Gli è vero, che sì nell'uno che nell'altro caso ha luogo il principio dettato dalla filosofia e della carità, che i falli de' padri non abbiano a tornare in punizione de' figli, ma il delitto dell'indegno riguarda l'autore della successione, laddove la colpa del morto civilmente non vi ha la menoma relazione. S'è riflettuto inoltre, che il morto civilmente non s'è impadronito mai della successione, cosicchè il suo posto ed il grado trovandosi vacanti potevano esser benissimo occupati da chi lo rappresenta. Al contrario l'indegno, se è sopravvissuto alla persona cui egli era atto a succedere, è stato realmente erede fino che per l'indegnità sua fu spogliato del carattere di *successibile*, ch'egli non può più trasmettere ad alcuno. Un'altra persona non può dunque essere chiamata ad occupare il medesimo grado, nè a prendere il posto, che l'indegno avea occupato, perchè non si può rappresentare uno ch'è stato erede, e molto meno uno, che avendo cessato di esserlo non può più essere, come tale, rappresentato. V'ha un'altra regola generale in materia di rappresentazione: ed è che non si rappresentano mai le persone viventi. Il Codice l'ha applicata indistintamente a tutti i casi, segnatamente poi a quello delle rinuncie, di modo che i discendenti del rinunciante possono, avendovi diritto, accorrere alla successione da sè, non mai col mezzo della rappresentazione. Ma, benchè non si possa rappresentare quello che ha rinunciato, si può benessimo rappresentare la persona di cui si è ricusata l'eredità, se ella sia morta prima che si apra la successione, per la quale la si vuol rappresentare. Tutti i giureconsulti s'accordano in dire, che non è necessario

l'essere erede del rappresentato. Il diritto di rappresentazione, a detta di Lebrun, ha il suo fondamento nella natura, la quale perpetuamente mette il figlio in luogo del padre, e con questa continua surrogazione fa rivivere il morto. Corre adunque questo divario fra la trasmissione de' beni per eredità, e la rappresentazione, che la trasmissione de'beni non può aver luogo, che in profitto dell'erede proprio laddove i beni che viene a ricogliere il rappresentante, non essendo mai stati di speciale ragione del rappresentato, non si trovano nemmeno nella sua speciale eredità. Basta dunque il prendere il suo posto, senza che vi sia bisogno di assumere anco la qualità di suo erede. Non assumendo questa gli è naturale, che non si abbia l'obbligo di pagare i debiti del rappresentato. Nulladimeno si è tenuti alla collazione verso la successione, perchè non si può ricevere nè più nè meno di ciò, che al rappresentato avrebbe potuto competere nella successione.

Passiamo all'accettazione e alla rinunzia di un'eredità. L'accettazione non solo rilevasi da un atto autentico e privato, in cui si abbia assunto il carattere d'erede, ma da ogni altro atto ancora, che faccia necessariamente supporre, che si abbia avuto l'intenzione di prendere la qualità di erede. Quindi una donazione, una vendita, una traslazione o gratuita od onerosa de' proprj diritti di successione, fatta in favore o di coeredi, o di estranei è segno incontrastabile di accettazione. Lo è altresì l'avere nascosto o sottratto delle cose appartenenti alla successione. Quando si è fatta un'accettazione, non si può più disdirsi sotto pretesto di lesione, eccettochè si provasse che l'accettazione fu opera d'una trama ordita, d'un inganno, d'una frode, o che uscisse alla luce un testamento ignorato all'istante dell'accettazione, il quale spogliasse l'erede di più della metà della successione.

Da ciò s'inferisce, che l'accettazione può essere espressa o tacita. La rinuncia non mai. Il Codice sopravvegghia all'interesse de' creditori, che potrebbe essere leso da una clandestina rinuncia. E perciò autorizza anche i creditori a sottentrare all'erede, e a prendere in vece di lui la successione. Ma nessun vantaggio porta all'erede medesimo questa surrogazione. Egli non ha più diritto sopra gli eventuali avanzi della successione, dappoichè alla succes-

Le successioni possono cadere a molti. La divisione allora può divenir necessaria, perchè nessuno può essere costretto, suo malgrado, a rimanere in una specie di comunanza. Si procede adunque a richiesta d' uno o di più coeredi della divisione, se ella può verificarsi, o altrimenti all' incanto. Ma siccome vi possono essere delle cause legittime per soprassedere alla divisione, così si lascia l'adito di convenire per un tempo determinato della sospensione della medesima.

Quando fassi la divisione tra eredi tutti maggiori e presenti, si procede nella forma ch' essi giudicano più conveniente; se poi nel numero de' coeredi trovansi de' minori, degl' interdetti, degl' assenti, allora le forme non si lasciano più in arbitrio dei coeredi, perchè la Legge è debitrice d' un' assistenza speciale verso a' più deboli. La presenza de' tutori, o de' curatori, l' apposizione de' sigilli, la necessità d' un' inventario, le stime de' periti, la formazione delle masse, le vendite giudiziarie, l' estrazione delle quote a sorte, tutto assecura possibilmente i diritti delle indicate persone sì nelle operazioni preliminari della divisione, come nella divisione stessa. E dappoichè la Legge avea prese cotante precauzioni in favor loro, potea pur ella statuire, che gli atti di questa divisione fossero definitivi. Altrimenti sarebbesi lasciata per lungo tempo incerta la sorte de' maggiori, il che sarebbe stato contrario agli oggetti stessi, che si prefigge la Legge, la quale non protegge mai tale o tale, ferendo i diritti di tal altro. Nulladimeno questi atti definitivi possono essere un giorno attaccati, ma per cause comuni a tutti gli atti, cioè per dolo, violenza o lesione oltra il quarto.

A ben riconoscere l' essenza della divisione, che ha luogo nelle eredità o successioni, fa d'uopo aver sempre dinanzi agli occhi questo principio, che la divisione non è nè un traffico, nè una vendita, nè una convenzione, e che deve perciò intendere alla medesima la giustizia più esatta, l' uguaglianza più rigorosa. Ecco il perchè si prescrivono dal Codice cotante minute formalità. Ecco perchè innanzi di formare le quote si esige la collazione delle cose dei beni, od altri effetti avuti, ond' entrino nella massa, e nel caso che la collazione non possa farsi in natura, la prededuzione di porzioni consimili. Ecco perchè si vuole

ancora, che le quote sieno assolutamente uguali e in quantità e in qualità; e non potendolo essere in qualità, pel nocivo smembramento de' fondi, che vi sia un compenso o in derrata o in soldo. Ecco perchè finalmente si obbligano tutti i coeredi ad essere fra loro reciprocamente garanti per le molestie ed evizioni che procedessero da una causa anteriore alla divisione, imperocchè, se non si adoperasse in cotal modo, uno de' coeredi potrebbe essere frustrato del suo diritto. Ed è, secondo me, saggia assai la misura adottata dal Codice di non permettere se non a' coeredi di esercitare l' azione per divisione, e di disdirla in certa guisa agli estrani, i quali potrebbero con questo mezzo intorbidare la pace delle famiglie, e promovere ripartimenti svantaggiosi ed increscevoli. Gli è vero, ch' essendo cessionarj di qualche erede, vengono a rappresentarlo e a succedere ne' suoi diritti; ma siccome, dice benissimo il giureconsulto francese che abbiamo spesso citato, la sola cupidigia, o la voglia di nuocere li avrà potuti indurre a farsi cessionarj: così gli stessi motivi potrebbero ugualmente spronare codeste persone *alienis fortunis inhiantes* a chiedere una molesta ed incongrua divisione. Fatta questa, sarebbe stato contrario alle massime di equità, che qualora vi si fosse intrammessa o dolo o violenza, non si avesse potuto rescinderla. Il dolo o la violenza, o la lesione rende odioso qualunque atto, molto più un atto di famiglia. Ma l' azione di rescissione non si ammette, se la lesione non eccede il quarto, e se dopo scoperto il dolo o cessata la violenza, il coerede ha alienata la sua porzione o in tutto o in parte. V'ha poi modo di sospendere gli effetti dell' azione di rescissione, e d' impedire una novella divisione coll' offrire e rilasciare all' attore in giudizio il supplimento della sua porzione ereditaria o in danaro, o in natura, ch'è quanto a dire, compensando la lesione, e il dolo. Per ultimo l' azione di rescissione si ammette contro qualunque atto, che sotto il titolo di vendita, di transazione o di permuta nasconda una rescissione. Ma il solo motivo della lesione non basta a far rescindere la vendita d' un diritto di successione fatta senza frode ad uno de' coeredi a di lui rischio e pericolo, o da tutti gli altri coeredi o da un solo di essi. S'è detto di sopra, che non si può procedere ad una divisione, se non siesi fatta

la collazione, che consiste nel riportare nella massa dell' eredità tutto ciò che si è anticipatamente avuto dal defunto a titolo di donazione, di legato o di altro. Ma il defunto potendo disporre della sua porzione *disponibile*; laddov' egli abbia dispensato l' erede donatario o legatario dalla collazione, questi non vi è tenuto che per il di più della porzione *disponibile*. Se il donatario non era erede presuntivo allo istante della donazione, e che poscia sia divenuto erede, è soggetto alla collazione, purchè anche in questo caso non sia stato dispensato dal donatore. Ed è agevole scorgere la ragione, per cui il figlio di quello che si trova essere *successibile*, non è obbligato alla collazione. Non è il figlio, è il padre ch' è l' erede. Parimente il figlio, che viene da *per sè* alla successione del donatore non è tenuto di riportare il dono che fu fatto al padre suo, anche se avesse accettata l' eredità del medesimo. Non così se viene per *rappresentazione*, poichè allora prende il posto del padre suo. Per una conseguenza dello stesso principio il conjuge dello sposo successibile non è tenuto alla collazione del dono a lui fatto personalmente; ma se il dono o il legato è stato fatto indistintamente a tutti i due conjugi, quegli fra loro ch' è successibile, deve la collazione della metà del dono, quando non ne sia stato dispensato. Le spese di alimenti, di mantenimento, di educazione, d' istruzione, le spese ordinarie di abbigliamento, quelle per nozze o regali d' uso non sono materia di collazione. Lo sono bensì quelle che furono richieste allo stabilimento d' uno de' coeredi, o al pagamento dei suoi debiti. La collazione dev' essere fatta possibilmente in natura, o altrimenti in giusti ed equivalenti compensi, mercecch' essa non ha altr' oggetto che di conciliare la perfetta uguaglianza nelle porzioni fra i coeredi. Stabilita anzi in loro favore non è dovuta che dal coerede all' altro coerede, e non già ai legatarj o ai creditori della successione.

Se gli eredi hanno un incontrastabile diritto sopra ad una successione, ne hanno un altro non meno certo i creditori. Prendendo le Leggi pensiero de' primi, non poteano nè doveano trascurare i secondi. Per questo motivo il Codice civile ha riguardato come il principale ed il più importante obbligo degli eredi il pagamento de' de-

un erede prima di attaccarlo personalmente per li debiti del defunto, a cui egli in qualità d'erede è sottentrato. Basta soltanto che questi titoli vengano intimati all'erede, e che si sospendano per otto giorni gli atti. L'erede ha il tempo necessario a verificare la legittimità de' titoli, o ad opporsi alla loro esecuzione.

I creditori della successione possono ancora chiedere la separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede, purchè non abbiano acconsentito alla *novazione* del loro titolo. Ma lo stesso privilegio non lo hanno i creditori dell'erede personalmente, essendo loro disdetto di ricercare la separazione dei patrimonj contro i creditori della successione.

Qui han fine le regole del Codice civile sulle successioni. Noi chiuderemo questa dissertazione con alcune poche riflessioni, ch'abbracceranno i principali oggetti della medesima.

RIFLESSIONI GENERALI.

I capi delle famiglie furono ne' principj della civile società considerati esclusivi proprietarj delle terre per loro possedute. Scaturì da questo dominio la podestà de' padri sopra i figli, e la successione loro sopra i beni de' medesimi. Ma ingannerebbesi a partito colui, che si desse a credere, che anche in que' primi tempi i figli succedessero ai padri per riconosciuto obbligo di natura. Essi succedevano, perchè aveano prestato a' padri i loro servigj nel lavoro, e nella conservazione delle terre. La servitù prestata, piucchè il carattere di figlio, assecurava loro la successione. Di fatti le storie de' popoli tenuti più antichi ci comprovano indubitatamente tre cose, 1. Che i figli assenti o sottrattisi in altro modo alla potestà paterna non partecipavano della successione. 2. Che i collaterali non ricoglievano questa successione nemmeno in mancanza de' figli. 3. Che a' collaterali venivano piuttosto preferiti gli schiavi, i quali avendo soggiaciuto a' pesi della dipendenza venivano giustamente un giorno a goderne de' privilegj.

Avvi un autore, che dipinge questi primi proprietarj sempre timidi, sempre inquieti, sempre gelosi della conservazione delle loro prime proprietà, o primiere usurpa-

zioni. Secondo lui, i padri non fecero sperare a' figli di succedere ne' beni paterni se non per contenerli nella suggezione, e frenare le possibili loro rivolte, che sarebbero state micidialissime all' introdotto sistema della proprietà. Non si può negare, che questa ardita opinione, come abbiam accennato altre volte, non prenda almeno in apparenza i colori della verità, e della persuasione. Ecco le parole medesime, con cui ella viene espressa nell' autore citato. « Essendo stati compresi i figli nel numero delle » cose, sopra alle quali s' era conceduto ai padri un impero illimitato, si diede a questi figli il diritto di succedere ne' beni paterni. L' una di queste concessioni era » la salvaguardia della proprietà, a cui si sottometteva » ogni cosa; l' altra diveniva il premio d' una lunga servitù sofferta pazientemente. Da quell' istante in poi il » capo della famiglia potè ravvisare la moltiplicazione » de' suoi figli, come un aumento de' proprj suoi beni, e » potè confidarne loro la custodia, e l' amministrazione, » alla quale non doveano i figli essere indifferenti avendo » la certezza, che questi beni passerebbero un giorno nelle » loro mani. Vide adunque il capo della famiglia senz' alcuna inquietudine, che il numero de' custodi della sua » proprietà crescesse in vantaggio suo, e il suo attaccamento per loro si rinvigorì a misura che si rese più » tranquillo il possesso del suo dominio.

» Dal canto loro i figli autorizzati a riguardare i beni » de' loro genitori, come il loro proprio patrimonio, si » trovarono compensati del danno d' una temporanea privazione. L' abitudine del giogo, e la sicurezza di non » averlo a portare sempre lo fece essere meno aspro meno aborrito. I figli soddisfatti dell' ordine della famiglia » procrearono degli altri figli, e li presentarono quai novelli suggetti al capo della medesima. Questi fu con indicibile gioja testimone d' una fecondità, che allargava » i confini del suo impero, e mentre i rami novelli si » estendevano sempre più sopra il terreno, egli era lietissimo di potersi considerare come il tronco comune, » al quale si riportavano tutti i germogli che andavano » pullulando. »

Checchè si giudichi di questa teoria, non puossi revocare in dubbio: che la natura semplice non darebbe al-

cuna norma per le successioni; che indipendentemente da ogni ordine, da ogni legge, da ogni convenzione sociale la natura destinerebbe i beni d'un defunto a colui, che trovandosi vicino a lui sarebbe a portata di occuparli prima d'ogni altro, a colui, che avesse divise le fatiche della coltivazione, e col suo lavoro o col suo coraggio avesse contribuito a conservarne la proprietà. Escluderebbe quindi dalla successione il figlio assente, e la figlia maritata fuori del tetto paterno, e darebbe una maggior porzione al figlio primogenito maschio, e d'età virile, che non darebbe al fanciullo ed anche alla figlia adulta. La Legge sociale è quella veracemente, che regola le successioni, corregge o modifica queste naturali disuguaglianze, e forse senza di essa la prole medesima non potrebbe nemmeno sperare in molti casi la successione del padre suo. Imperocchè è verissimo quello che dice l'osservatore delle leggi di tutti i popoli, il non mai abbastanza lodato Montesquieu, che nodrire i proprj figli è un obbligo del diritto naturale, lasciar loro la propria successione, un obbligo del diritto civile e politico.

Or siccome questo diritto civile e politico varia in tutti i paesi, perchè in tutti i paesi variano le circostanze, le abitudini, i costumi, i governi; così non deve recar meraviglia, che diversifichi grandemente quà e là il modo di succedere. Uno scopo nelle successioni aveano i Greci, un altro ne aveano i Romani; uno differente i Feudatarj, uno dissimile da tutti ne abbiamo noi, che sopra principj equi, liberali, conformi ad alcune prescrizioni di equità universale, ci siamo studiati e ci studiamo sempre di fondare i Governi nostri. Ravvisato sotto a questo aspetto il sistema delle successioni del Codice, parmi ordinato ad ottenere due grandissimi oggetti: la distribuzione in molte mani delle ricchezze *fondiarie*, che sono poi le sole ed uniche sostanziali, e l'eguaglianza ne' ripartimenti delle successioni. Il sig. Maleville, cui forse incresce questa eguaglianza, perchè a torto ei la crede inventata dalla rivoluzione francese, quando ha invece la sua origine negli effettivi rapporti delle cose, bramerebbe per una causa politica, e per una causa insieme morale, che le donne fossero escluse dalla successione. Un Governo monarchico, dic'egli, ha bisogno che alcune famiglie mantengansi ricche per sostenere il

lustro della corona. I matrimonj poi appoggiati alla virtù, ed al merito reale, e non appoggiati all' interesse, sarebbero più felici. Io son d' avviso, ohe il sig. Maleville supponga, che in un Governo monarchico ben costituito, le cariche illustri debbano essere ereditarie, e non personali. Or se ciò è, io lo prego a riflettere, che egli dà così novella vita senz' accorgersi a que' tarli infesti, che han sempre logorato codesti governi. E lo prego poi attentamente a considerare, che se anco un tale spediente si acconciasse alle circostanze di alcune poche famiglie, non si accomoderebbe mai all' infinito numero di tutte le altre, che l' intero Stato compongono. Nè io credo dall' altra parte, che l' esclusione delle donne dall' eredità paterna rendesse più puri e più intemerati i matrimonj e li agevolasse. La purità e la santità di queste unioni dipende da altri elementi, che non sono una dote od una successione, e più si offrono alle famiglie mezzi per moltiplicare e per sussistere, e più fioriscono queste e si propagano. La comunione della propria sorte e de' proprj beni aggiunge sodezza maggiore a' matrimonj, e li rende fonte di mille perenni delizie, perchè li rende fonte di vicendevoli affetti e di più salda ed intrinseca amicizia. Oltracciò sarebbe troppo umiliante la situazione di quel sesso, che creato dalla Natura cogli stessi diritti dell' altro ma non colle stesse forze e colla stessa audacia per esercitarli, dovesse riconoscere dalle leggi ancora una dura ed acerba disuguaglianza ed inferiorità. Ma tregua alle riflessioni su quest' argomento, intorno al quale non so se si troverà più strano che vi sia ancora chi riproduca in iscena le antiche ingiustizie e gli antichi pregiudizj, o chi creda che sia ancora necessario, dopo tanti sforzi fatti per bandirli eternamente, il confutarli ed il combatterli.

L' ordine delle successioni, quale l' abbiamo veduto stabilito dal Codice, non contraria le affezioni del cuore umano. Si amano i figli, i discendenti de' figli, poscia i fratelli e le sorelle e i figli di questi, per ultimo i congiunti più lontani. Per un obbligo di riconoscenza e di rispetto all' età si frapposero fra i discendenti ed i collaterali gli ascendenti, a quello stesso modo che per riguardo al decoro delle famiglie, e per venerazione delle unioni conjugali non si accordarono i medesimi diritti a' figli della me-

glie e a' figli della concubina, sebbene per isventura della pubblica morale non di rado si vegga un padre amare più questi, ch' ei chiama tortamente figli dell'*affetto*, che quelli, che con abuso d'idee e di sentimenti ei chiama soltanto figli del *dovere*.

Nella successione legittima degli ascendenti, e in quella irregolare de' figli naturali il Codice si scosta dal jus romano. Il jus romano, che si atteneva rigorosamente alla massima di chiamare l' erede più prossimo alla successione, non metteva l'ascendente il più vicino in concorrenza coll'ascendente più lontano, come fu astretto di fare il Codice per aver voluto ripartire i beni fra le due linee paterna e materna. Questa ripartizione proviene è vero dall' odiosa distinzione dell' origine de' beni e delle persone, ma figlia plausibile d' una madre giustamente detestata non porta con seco tutti que' difetti, che caratterizzare potevano la di lei provenienza.

Il diritto romano permetteva a' figli naturali nati da persone libere, e specialmente da una costante concubina, il succedere alla loro madre unitamente a' figli legittimi e come i figli legittimi. Ma non permetteva loro di partecipare dell' eredità paterna. Gl' imperadori romani concessero al padre, benchè legittimamente ammogliato, e favorito di prole legittima, di dare a' bastardi suoi una ventesimaquarta parte de' suoi beni. Giustiniano nella nov. 118 una sesta parte, quando morisse senza figli legittimi, e nella nov. 89 tutto ancora, quando il padre non avesse nè figli legittimi nè ascendenti. Una barbara insania avea presso le nazioni moderne rigettate dalla società queste vittime innocenti delle passioni de' padri loro. La Convenzione nazionale di Francia risarcille in un giorno dell' obbrobrio sofferto per tanti secoli, ma secondo il consueto di questa Convenzione ella andò al di là, e pareggiò il concubinato permesso in Roma antica dalle leggi, dai costumi, dalla costituzione, al matrimonio che leggi domestiche, pubbliche e religiose delle moderne nazioni aveano proclamato e riconosciuto, come la sola legittima unione che produr potesse effetti civili.

Il Codice rispettò la natura, il sangue, le leggi, ed insieme ancora i pregiudizj, che talvolta hanno ugual vigore che le leggi.

Nella rappresentazione non vi ha divario fra il jus romano ed il Codice. Anzi il Codice venne a dirimere la grande lite che regnava fra i commentatori del jus romano. Convenivasi, che il jus romano avesse statuita la divisione per istirpe nella linea diretta. E come no dopo queste precise parole? *Nepotes ex diversis filiis varii numeri avo succedentes ab intestato, non pro virilibus portionibus sed ex stirpibus succedunt.* Il contrasto era dunque per la linea collaterale. La novella 127 avea dato a' figli de' fratelli del defunto il diritto di rappresentazione. Ma leggendosi nella legge §. 2 ff. *de suis et legit. haered.* la disposizione seguente: *haec haereditas proximo agnato, id est ei quem nemo antecedit, defertur et si plures sint ejusdem grodus omnibus in capita scilicet: ut puta; duos fratres habui, vel duos patruos, unus ex his unum filium alius duo relinquit. Haereditas mea in tres partes dividitur*: non senza qualche fondamento sostenevai, che nella concorrenza, a modo d' esempio, de' fratelli e sorelle del defunto, e de' loro figli, la divisione dell' eredità far si dovesse per testa, e non per stipite. Or sarebbe stato contrario all' equità di non serbare le stesse norme per li discendenti de' fratelli, che s' erano serbate per li discendenti de' figli. Quindi ammessa la rappresentazione fra questi, doveasi ammetterla anche fra quelli, e così dal Codice adoperossi.

Dappoichè è stabilito nel Codice, che una successione passi immediatamente in un erede legittimo senz' altra formalità nè per parte sua, nè per parte delle leggi, ne segue, ch' ella si presuma sempre accettata, e tanto più se si è fatto qualch' atto a titolo di erede, escluso sempre un atto conservatorio. L' accettazione d' una successione in gerale è *irrevocabile*. Contro a quest' accettazione non si ha quella, che i giuristi chiamano restituzione in intero, se non si prova che per frode, dolo, o violenza si è stato costretto ad accettare. Posto il principio della presunzione dell' accettazione, è chiaro che non si può rinunciare ad un' eredità, che con un' espressa dichiarazione a differenza delle leggi romane, che ammettevano anche la tacita rinuncia. Quando taluno rinuncia, ne profittano gli eredi che si trovano nello stesso grado o da per sè o per rappresentazione, o ne profittano gli altri coeredi. Nel caso

che nessuno venisse a profittare, il rinunciante può in appresso revocare la sua rinuncia.

L' erede beneficiato non si spoglia del carattere e degli attributi dell' erede. Se non che egli non è tenuto a soddisfare a' pesi dell' eredità, che in proporzione dell' effettivo valore de' beni, e può egli medesimo esercitare le sue speciali ragioni contro la successione. Gli è per questo motivo, che dopo aver fatto conoscere lealmente la quantità, qualità, e prezzo de' beni, debbe invigilare con esattezza alla loro conservazione. Il Codice finalmente accorda agli eredi un tempo congruo per deliberare, se vogliono accettare liberamente o condizionatamente l' eredità, o se vogliono rinunciarla.

Ogni coerede può cercare la divisione dell' eredità. Ma questa divisione facendo cessare il diritto, che il coerede esercita sopra la totalità delle cose ereditarie per ristringnerlo sopra la quota che gli è toccata in sorte, ella diviene una specie d' alienazione. Ora l' alienazione definitiva non è permessa nè al minore, nè al tutore in nome suo. Quindi i minori non possono chiedere che una divisione provvissoria, e lo stesso gl' interdetti col mezzo del loro curatore. Badisi però, che altra è l' alienazione volontaria, altra l' alienazione accessoria, e che per conseguenza i tutori e i curatori possono venire obbligati da coeredi maggiori ad una definitiva divisione. Si può convenire fra i coeredi di non dividere pel solo corso di cinque anni, ma si può rinnovellare la convenzione. L' azione per divisione è soggetta, come tutte le altre, alla prescrizione legale, ma questa prescrizione non ha principio per riguardo a' minori se non quando sono usciti appunto dall' età minore.

Tutti i coeredi sono obbligati alla collazione delle cose che hanno ricevuto, o direttamente o indirettamente. Ma vi son delle cose non soggette a collazione; come vi son delle cose, che per volontà espressa del donatore possono non essere riportate nell' eredità. Non si fa collazione che in favore de' coeredi, e la si fa possibilmente *in essenza*, *quantità* e *qualità*.

Nel ripartimento delle successioni, allorch' è malagevole o svantaggiosa all' agricoltura la divisione, si procede alla *licitazione* od *incanto* fra i coeredi. La *licitazione* è l'adi-

udicazione del fondo a colui fra i coeredi, che ha offerto un prezzo maggiore. Di questo prezzo ogni coerede prende la porzione che gli è dovuta. La *licitazione* si effettua dinanzi al notajo, se le parti sono maggiori, dinanzi al giudice, se minori.

Contraria al diritto romano è quell'ipoteca generale che in forza del Codice civile i creditori d'un coerede conservano sopra tutta intera la successione. Ogni coerede non ha potuto certamente ipotecare loro, che quella porzione di diritto, ch'egli aveva nella successione, *nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet.* Viene questo divario dall'essere stata considerata nel diritto romano la divisione, come un acquisto rispettivo, che ogni condividente faceva di quella parte della sua quota, che prima della divisione medesima gli altri condividenti ritenevano in comunanza presso di loro. Il Codice civile all'opposto non riguarda la divisione come un acquisto. Egli stabilisce una regola più comoda, attesa la moltiplicazione immensa delle ipoteche che si è fatta a'giorni nostri. I coeredi sono garanti dell'evizione che soffre un coerede per causa anteriore alla divisione, e indipendente dalla sua volontà, o dalla trascuraggine sua. La divisione può essere rescissa per violenza o per lesione. E'indubitato, che i condividenti non hanno inteso di fare tra loro un contratto aleatorio.

I principali obbligati al pagamento de' debiti sono gli eredi, poichè succedono agli obblighi passivi del defunto come a'suoi diritti attivi. Quanto al legatario a titolo universale, egli non è tenuto che in concorrenza del valore del legato, perch'esso non è reputato erede.

Ecco finalmente le regole generali entro alle quali si racchiude tutta la teoria del Codice delle successioni.

1.° Gli eredi legittimi d'un uomo che muore *ab intestato*, quando sieno capaci dell'eredità, e non sieno dichiarati indegni, sono i figliuoli suoi, ed i suoi discendenti. In mancanza loro gli ascendenti, segnatamente padre e madre, ed i collaterali.

2.° I figli o loro discendenti succedono all'eredità de'loro genitori o de'loro ascendenti senza distinzione di sesso o di tempo di nascita, o di matrimonio.

3.° Gli ascendenti succedono alle cose specialmente date

da loro a' loro discendenti, quando questi muoiano senza prole.

4.° Ogni successione, che tocchi in sorte agli ascendenti o a' collaterali, si ripartisce fra le due linee paterna e materna. I parenti più prossimi della rispettiva linea hanno la preferenza sopra gli altri della stessa linea. Dopo questo primo ripartimento non ha luogo altra divisione. La legge non considera che le due linee; trasanda ogni considerazione sulla natura ed origine de' beni.

5.° I parenti uterini o consanguinei non sono esclusi da' germani. Ma questi prendono parte nelle due linee. Quelli nella loro linea respettiva.

6.° Non si fa devoluzione da una linea all'altra se non in mancanza di parenti successibili in una delle due linee.

7.° La rappresentazione è ammessa all'infinito nella linea diretta. Solo a favore de' figli e discendenti de' fratelli e delle sorelle in linea collaterale.

8.° Non si rappresentano persone viventi. La morte civile produce nelle successioni lo stesso effetto della morte naturale.

9.° Si può rappresentare colui, di cui si è rinunciata l'eredità speciale. Non si può rappresentare quello, che ha rinunciata la successione.

10.° In ogni successione collaterale, se tutti gli eredi vengono da per sè e in gradi uguali, la divisione si fa per eguali porzioni e per testa. In linea diretta discendente si fa sempre per istipite anche in gradi uguali.

11.° Quando uno solo, o molti eredi vengono per rappresentazione, la divisione si effettua per istipite. Se da uno stipite sono surti diversi rami, la suddivisione si fa del pari per istipite in ogni ramo. I membri dello stesso ramo dividono fra loro per testa.

12.° I parenti al di là del duodecimo grado non sono successibili.

Siamo giunti al termine della carriera che abbiamo intrapresa. Non abbiamo vagheggiata la gloria di essere autori *originali o nuovi* in cosa, in cui la originalità o la novità sarebbe stato un reprensibilissimo difetto. Abbiamo messo in luce soltanto i pensamenti altrui e i pensamenti nostri ordinando e gli uni e gli altri a profitto de' nostri concit-

tadini, i quali debbono essere universalmente impegnati a conoscere a fondo la materia delle successioni; poichè non v'ha alcuno, che non sia membro d'una famiglia, e non possa divenir quindi *successibile*. Se di legger momento riguarderassi la fatica nostra, vogliamo sperare che non si reputerà tale almeno la sua utilità; e questo basta a' desiderj nostri. Diciam di più: alla nostra ricompensa.

LIBRO TERZO.

DEI VARJ MODI CO' QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.

TITOLO II.

Delle donazioni tra vivi, e de' testamenti.

(Pubblicato li 25 fiorile anno XI.)

Le donazioni tra vivi si veggono trattate nel tit. 5 lib. 39 del ff.; nei tit. 54, 55, 56 dell'ottavo libro del Codice; nel tit. 7 lib. 2 delle Instituta. Le donazioni per causa di morte nel tit. 6 lib. 39 del ff., nel tit. 56 dell'ottavo libro del Codice, e nel titolo di già citato dell' Istituta. La materia dei testamenti occupa quasi interamente i dieci libri del ff. incominciando dal ventottesimo; il libro sesto del Codice, ed il secondo dell' Istituta dal titolo 10 in poi. Fa d' uopo consultar sopra tutto le ordinanze del 1731 sulle donazioni e del 1735 sui testamenti.

CAPO PRIMO.

Disposizioni generali.

Art. 893. *Nessuno potrà disporre de' suoi beni, a titolo gratuito, se non per donazione tra vivi*

a per testamento, nelle forme stabilite in appresso.

Quest' articolo è conforme all' art. 3 dell' ordinanza del 1731 sulle donazioni. Gli è vero, che l' art. 3 parlava altresì dei codicilli, i quali nei paesi ove osservavasi il diritto scritto, si distinguevano assolutamente dai testamenti, in ispecie perchè non potevano contenere istituzione d' erede; ma non facendosi oggidì più questa distinzione, i testamenti e i codicilli vengono a significare la stessa cosa.

Per riguardo alle donazioni per causa di morte, l' articolo 3 dell' ordinanza del 1731 aveale abolite, o a meglio dire aveale fuse nei còdicilli; e di fatto donazioni per morte, codicilli, legati, non erano in fondo che una medesima guisa di disporre. Erano per conseguenza soggetti alle stesse formalità. Vedi il § 1. Inst. *de donat.* e la legge ultima *Cod. de mortis causa don.*

Art. 894. *La donazione tra vivi è un atto col quale il donante si spoglia attualmente ed irrevocabilmente della cosa donata, in favore del donatario che l' accetta.*

Disputossi qui e sulla definizione delle donazioni, e sull' argomento generale, se il Codice dovea contenere definizioni.

Chi non volea che le contenesse, diceva esser elleno pericolose, difficili, e segnatamente inutili, posciachè non fanno subbietto di legge.

Chi portava contraria opinione, rispondeva non essere fatto il Codice per li giureconsulti soltanto, ma eziandio per tutti gli altri cittadini, i quali aveano poi a sapere ciò che fosse veracemente una *donazione* ed un *testamento.* Che le definizioni in un Codice serviano benissimo a determinare il

senso di tale o tale cosa, e quindi ad antivenire i dubbj che potessero insorgere nelle disposizioni dei corrispondenti articoli. Buone ed efficaci trovaronsi queste ragioni. Le definizioni furono adunque debitamente ammesse, nè fecesi caso di ciò che si era per lo innanzi stabilito. Vedi pag. 5 del primo volume di quest' opera (Traduz. ital.)

Venendo in seguito alla definizione della donazione, alla parola *contratto*, usata dalla Sezione di legislazione, sostituissi quella di *atto* più acconcia ad esprimere un' obbligazione speciale, cui si sottomette un donatore. Si aggiunse altresì l' accettazione del donatario dapprima dimenticata.

A parer mio avrebbesi dovuto inserire ancora il vocabolo *gratuitamente*, mediante il quale si sarebbe indicato con esattezza il divario principale che corre fra la donazione e gli altri contratti; imperochè anche in questi si cede la proprietà attuale d' una cosa e la si cede irrevocabilmente. I Romani definivano la donazione *mera liberalitas, nullo jure cogente, in accipientem collata* (1).

---

(1) Gli è certo che le definizioni troverebbero più acconcio luogo o ne' prolegomeni d' un Codice, o negli *elementi* di diritto civile. Ma poichè s' è creduto d' inserirle nello stesso Codice a maggior dilucidazione di tale o tale materia, avrebbesi dovuto almeno studiare, che fossero bene espresse. La definizione della *donazione*, che qui sopra si legge, manca del primo carattere essenziale d' una definizione, ch' è quello di porgere un' idea adeguata della cosa definita, notando esattamente ciò che la distingue da ogni altra. Anche nelle vendite, dice bene il sig. Maleville, e generalmente in ogni altro atto d' alienazione di proprietà *uno si spoglia attualmente ed irrevocabilmente di quello che gli appartiene in favore d' un altro, che ne piglia possesso in vece sua.* Conveniva quindi nella definizione o accennare il termine di *liberalità*, come han fatto saggiamente i latini, o parlare d' una disposizione

Art. 895. *Il testamento è un atto col quale il testatore dispone, per il tempo in cui avrà cessato di esistere, di tutti o di parte de' suoi beni, e che ha la facoltà di rivocare.*

La Sezione avea detto: *Il testamento è un atto,*

---

gratuita. Un atto di spogliazione di proprietà in tanto è una *donazione*, in quanto il donatario non dà niente in compenso di quello che riceve. Non già che per noi altri italiani la cosa non sia chiara, avendo noi un diverso vocabolo per indicare una cosa *data* ed un altro per indicare una cosa *donata*. Ma il dire la *donazione è l'atto, con cui uno per sempre rinunzia alla cosa donata* è adoperare prima di tutto termini troppo generali; poscia è un definire per avventura la cosa colla cosa stessa. Avvertasi pur di passaggio, che la donazione può essere *pura e semplice*, e può essere *condizionata.* Perfetta la prima, si considera a buon dritto meno perfetta, se si può dirsi, la seconda. Nè si deve confondere la causa della donazione, la quale *nullo jure cogente* viene in generale dal desiderio di beneficare taluno, colla condizione, con cui talvolta si accompagna l'atto medesimo di liberalità. Secondo la varia natura della condizione, la donazione può essere soggetta a *sospensione* od a *risoluzione*, onde la differenza della condizione *sospensiva* e della *risolutiva.* Tutti i doni per causa di nozze portano con seco una condizione *sospensiva*, perchè non s'intendono fatti se non a patto che il matrimonio si effettui. Nell'antico dritto romano si volea anzi che la clausola *si nuptiæ sint secutæ* fosse espressa, altramente si tenea per valida la donazione; ma nella giurisprudenza imperiale, che dappoi venne, si ammise, che la condizione, come di ragione, potesse essere anco sottintesa. La condizione *resolutiva* d'una donazione denota un caso, che avvenendo annichila la donazione. In cotal guisa la clausola di *reversione* apposta ad una donazione è una clausola *resolutiva.* Per ultimo, le condizioni hanno ad essere contenute nell'atto stesso; e se una donazione è di primo lancio perfetta, non può più essere in appresso da ulteriori condizioni modificata. (*Il Traduttore*).

in forza del quale il testatore solo dispone di tutti i suoi beni o di una parte de' medesimi. Quest' atto non ha il suo effetto se non in quanto il testatore abbia insistito nella stessa volontà fino alla morte sua.

Si antipose il vocabolo *revocare* per ovviare ai contrasti, che potevano nascere sopra all' accertarsi dell' insistenza della volontà del testatore.

Scorgesi chiaro, che questa definizione lascia trapelare, che un testamento può essere anco la disposizione d' una sola parte dei beni del testatore, contro il diritto romano, il quale volea ch' ella fosse universale per la regola da esso stabilita *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest.* (1)

---

(1) Nella conchiusione di questo volume accenneremo la famosa discrepanza antichissima di pareri sul diritto di *testare;* discrepanza alquanto infievolita dalle convenevoli disposizioni del Codice presente, il quale concesse quanto potea concedere, ad amendue le opposte sentenze. Noteremo intanto qui che la definizione che si dà del testamento, non è migliore di quella che s' è data delle *donazioni*. Puossi fare un testamento senza disporre di nulla, statuendo verbigrazia sulla tutela de' figli o su qualche altra cosa. Di più il testamento non è un *atto* in generale, con cui si *dispone* ec. ma è un atto soggetto ad alcune speciali formalità, che sono i tratti caratteristici e indispensabili del medesimo. E se il testamento è l' espressione dell' ultima volontà del testatore, è superfluo il parlare della revoca sua, perchè una volontà revocabile non è più un' ultima volontà. Le definizioni, che si trovano nel diritto Romano sono infinitamente più precise e più esatte. Odasi quella del testamento: *justa voluntatis sententia de eo quod quis post mortem suam fieri velit.* E v' ha chi vorrebbe tradotta questa definizione nel seguente modo: *Una giusta e legittima prescrizione di ciò che un cittadino vuol che si faccia dopo la morte sua.* Di fatto ne' testamenti si leggono ordinariamente queste espressioni

Art. 896. *Le sostituzioni sono vietate.*

Qualunque disposizione colla quale il donatario, l' erede instituito o il legatario, sarà incaricato di conservare e restituire ad una terza persona, sarà nulla anche riguardo al donatario, all' erede instituito o al legatario.

Per comprendere il senso di quest' articolo, e dei due seguenti fa d' uopo sapere, che prima delle novelle nostre leggi conoscevansi varie specie di sostituzioni.

La sostituzione *volgare*, in virtù della quale nel caso che l' erede o legatario non volesse o non potesse, a cagione del suo premorire o di qualche altro motivo, assumere l' istituzione o ricevere il legato, il testatore nominava un' altra persona in vece sua.

La sostituzione *pupillare*, mediante la quale un padre instituendo crede suo figlio in tenera età, e prevedendo il caso ch' egli potesse mancar di vita anzi ch' egli potesse aggiungere all' età necessaria

---

ordino, comando, e voglio, comecchè paja sempre assai ridicolo il comandare, e il volere per un tempo in cui nè comandare nè volere si può, che sieno eseguite le proprie disposizioni. Ma essendosi la legge fatta garante dell' esecuzione delle medesime, svanisce non solo la ridicolaggine, ma anco la sciocchezza di voler regolare un ordine di cose, del quale per l' annichilamento dell' esistenza non si partecipa più in verun modo. Le disposizioni poi d' un testatore debbono essere giuste e legittime pel motivo, che offendendo l' equità e la giustizia non avrebbero effetto, e non essendo fatte secondo le formalità richieste dalla legge, sarebbero nulle. Noi parliamo di cose ovvie e comuni, ma ripeteremo anco una volta per sempre: non intendiamo d' indirizzare le riflessioni nostre *a' sapienti*. (*Il Traduttore*).

per disporre dei beni suoi, sostituiva un terzo nell' eredità.

La sostituzione *esemplare*, mercè a cui si sostituiva un erede all' erede furioso, imbecille, sordo e muto, prodigo, interdetto, e quindi incapace di testare.

Per ultimo, la sostituzione *fideicommissaria* in forza della quale incaricavasi il proprio erede o legatario di restituire ad altri la cosa che gli si lasciava; il che supponeva, ch' egli l' avesse accettata e ricevuta a differenza della sostituzione volgare, in cui non potea supporsi quest' accettazione, perchè l' accettazione non si potea effettuare.

Le sostituzioni fideicommissarie inventate al tempo d' Augusto furono da prima permesse all' infinito e perpetuamente. L. 88 § 15 ff. *de legat.* 2. L' imperador Giustiniano ridussele a quattro gradi o generazioni. L' ordinanza d' Orleans art. 59 a due gradi soli, non compresa però l' istituzione; e siccome alcuni parlamenti s' erano fatto lecito di trasandare questa prescrizione; così l' ordinanza del 1747 art. 30 e seguenti rimisela con tutta la forza e la severità in vigore. Il decreto 25 ottobre e 14 novembre 1792 vietò ogni sostituzione per l' avvenire, abolì quelle che non s' erano per anco verificate, e volle che le sostituzioni aperte o verificate all' istante della sua pubblicazione avessero fine in quelli che avevano raccolti i beni sostituiti, o che avevano diritto di pretenderli.

Grandi ingiustizie scaturirono da questo decreto, allorchè fu mandato ad esecuzione. Molti, che non erano stati nominati dal testatore, che come semplici depositarj incaricati di trasmettere i beni a coloro che egli avea per affezione costituiti suoi veraci eredi, divennero contra il voto suo, proprietarj dell' eredità, spogliandone chi avrebbe dovuto legittimamente riceverla.

Il nostro Codice nell' articolo riportato di sopra abolisce di nuovo le sostituzioni fidecommissarie, pupillari, ed esemplari, salvo però la modificazione che si legge nell' articolo seguente.

Egli le abolisce eziandio per ciò che concerne il vantaggio del donatario, legatario, od erede gravato; ch' è quanto a dire, ch' esso prescrive, che nè il legatario, nè il donatario potranno profittare della cosa ch' essi sarebbero tenuti di rimettere ad un terzo. In altro modo non si può spiegare la fine dell' articolo, il quale dice: *La disposizione.... sarà nulla anche per riguardo al donatario ec.* (3)

---

(3) Sembra impossibile a credere, che siavi ancora chi di buona fede sostenga l' utilità delle *sostituzioni fedecomissarie* dimenticandosi del nocumento, che apportano all' arti, al commercio, e all' agricoltura, e non curando inoltre le infrazioni, che fansi, col permetterle, a' principj dell' equità, della giustizia, della morale, che debbono essere i principj di tutte le leggi. Un figlio arricchito a spese della miseria degli altri figli, un varco aperto agli inganni e alle frodi contro innocenti e bonarj creditori, una sorgente inesausta di litigj, un' azione e reazione continua, effetto sempre di quelle leggi, che violentano troppo la natura, e mettono indebiti vincoli o autorizzano indebite spogliazioni, una stagnazione di ricchezze, che non danno più anima e vita al corpo sociale, un annichilamento d'ogni utile agraria speculazione, la non causata ruina finalmente di que' medesimi rampolli di famiglia, che si vollero con tanta ingiustizia prediligere, ecco il frutto infallibile delle lodate sostituzioni in generale. Ciò malgrado, odesi sclamare con vittoriosa superbia, il Codice ha dovuto ammetterle in parte, e la massima della loro esclusione ha sofferta non lieve modificazione. Chi favella a questo modo mostra di essere sì fortemente ammaliato dalle antiche prevenzioni, che a dissipare l' incanto ben altro vi si richiede, che gli argomenti della ragione e dell' esperienza. Non è favola no la storia di quella donna galante e di quel divoto curato che nel disco della Luna scorgeano, l' uno due cam-

Art. 897. *Sono eccettuate dall'articolo precedente le disposizioni permesse nel capo VI di*

---

panili, due amanti, che s' inchinavano dolcemente, l'altra. Fuor di celia. Prima di tutto, nè il Codice, nè il successivo senatusconsulto che l' articolo 896 del Codice ha vieppiù modificato, lascia l' antico, ingiustissimo arbitrio ad un capo di famiglia di privare di tutti i suoi beni gli individui di questa per favorire un solo, ed arricchirne esclusivamente i discendenti dell' individuo prediletto. In secondo luogo, gli è verissimo che il Codice ammette la sostituzione volgare e la fidecommessaria, ma la prima non altera punto l' ordine della proprietà, com' è dalle socievoli convenzioni stabilito, poichè realmente la sostituzione *volgare* non collocando fra l' autore della sostituzione ed il sostituito veruna persona intermedia, non diviene che una semplice trasmissione di proprietà assecurata da que' frangenti che possono deluderla. E la seconda, ch'è la fedecommissaria, quale si legge di primo lancio ordinata dal Codice, posa sopra basi diverse assai da quelle dell'antica, ed è formata di altri elementi. Se è concesso di lasciare l' usufrutto ad uno e la proprietà ad un altro, perchè di questa concessione non gioverassi un capo di famiglia, onde serbare i proprj beni a' figli di suo figlio o di suo fratello, obietti carissimi, che gli stanno per lo più dinanzi agli occhi, e gli procurano la perenne satisfazione di veder prolungarsi quella famiglia, cui egli sì strettamente appartiene? Ma quest' obbligo di remissione di beni ristringendosi al solo primo grado de' discendenti beneficati, e contemplando tutti indistintamente cotali individui nati o da nascere, conserva appena un apparente vestigio degli antichi odiati fedecommessi. Dirò di più. Tanto essere stata l' apprensione del legislatore di non rinnovellare queste bizzarre testamentarie parzialità, che non concesse a' padri e a' fratelli quello, che in fin dei conti ha concesso a persone non legate da tali vincoli di sangue. Potendo io lasciare l' usufrutto ad uno e la proprietà ad un altro, chi vieterammi, a modo d' esempio, che beneficando dell' usufrutto d' un mio podere un estraneo scelga poi di preferenza uno de' figli di costui, e gliene lasci la proprietà? Per riguardo poi al senatusconsulto non si può dissimulare, che l' articolo 6. del medesimo,

questo titolo, ai genitori, ai fratelli ed alle sorelle.

Convien vedere le osservazioni importanti fatte intorno a questo capitolo.

Art. 898. *Non sarà considerata come sostituzione, e sarà valida la disposizione colla quale una terza persona sia chiamata a conseguire la donazione, l' eredità o il legato, nel caso che il donatario, l' erede o il legatario non la conseguissero.*

Quest' articolo comprende implicitamente i due casi della sostituzione volgare, quello cioè, in cui l' erede non può, e quello in cui non vuole. Ed ammettendo anche che il testatore non abbia espresso che un solo dei due casi, ciò malgrado la sostituzione è valida, anche per l' altro caso non contemplato. Verbigrazia, io instituisco Pietro, e qualora egli non possa essere mio erede, gli sostituisco Giovanni. Giovanni è mio erede anche se Pietro si faccia a ripudiare la mia successione, e

---

il quale verrà ora inserito nel Codice, non introduca anche la sostituzione *fedecommissaria*; ma ricordisi sempre essere ella introdotta come un' eccezione che maggiormente rinforza la massima generale dell' abolizione; quest' eccezione non essere nè frequente, nè universale, ed accordarsi soltanto dal Governo in que' casi rarissimi e speciali, che saran da lui riconosciuti di rilevante pubblica utilità. Ben lungi adunque dal temere, che cotale sostituzione non si renda troppo comune, gli è da desiderare, dice un moderno giureconsulto francese, che si moltiplichino anzi le occasioni di autorizzarla, imperocchè sarebbe questo un segno manifesto, o che si avrebbero de' grandi servigj pubblici da ricompensare, o che si tratterebbe d' un notabilissimo vantaggio per lo stato, questo solo essendo lo scopo del rinnovellamento in parte della sopradetta sostituzione. (*Il Traduttore.*)

in conseguenza non voglia essere mio erede. Tale era l'antica giurisprudenza, e tale debbe essere ancora.

Art. 899. *Lo stesso avrà luogo rispetto alla disposizione tra vivi o d'ultima volontà per cui sarà dato ad uno l'usufrutto, e ad un altro la nuda proprietà.*

Non v'è allora sostituzione di sorta alcuna.

Art. 900. *In qualunque disposizione tra vivi o d'ultima volontà, si avranno per non iscritte le condizioni impossibili, e quelle chè sono contrarie alle leggi,* o *al buon costume.*

Si pretese, che relativamente alle disposizioni tra vivi vi fosse antinomia tra quest' articolo e l' art. 1172, il quale dice: *che ogni condizione di cosa impossibile, o contraria ai buoni costumi, o proibita dalla legge è nulla e rende nulla la convenzione da essa dipendente.* Nell' articolo attuale la condizione è considerata come se non fosse scritta. Quindi non la si tiene atta a viziare la disposizione.

Non v'è antinomia, perchè l' art. 1172 favella delle convenzioni in generale, e l' art. 900 delle disposizioni soltanto tra vivi o testamentarie. Questo articolo forma un' eccezione a quello, ed amendue possono sussistere.

Ma se vuolsi esaminare la giustizia dell' uno e dell' altro articolo, non si può negare, che non si abbia sempre fatta una ragionevole differenza tra le condizioni inchiuse in un contratto, e quelle in una disposizione per causa di morte. La condizione impossibile o contraria alle leggi e ai buoni costumi inserita in un contratto, annullava il contratto stesso, perchè il torto ricadeva su entrambe le parti contraenti. Sull' una per averla promossa, sull' altra per averla stipulata. Ma nelle disposizioni per causa di morte ella era semplicemente cancellata

senza che ciò portasse veruna alterazione al beneficio, non avendo il donatario partecipato del fallo commesso dal donatore. Io credo adunque, che il nostro articolo si potrebbe con tali norme riformare.

CAP. II.

Della capacità di disporre o di ricevere per donazione tra vivi o per testamento.

Art. 901. *Per fare una donazione tra vivi o un testamento, è necessario che il disponente sia di mente sana.*

Erasi aggiunto a quest'articolo un paragrafo, che diceva: *questi atti non potranno essere attaccati per motivo di demenza se non se nel caso e nella maniera ch'è indicata all'articolo* 504. Vedi l'articolo.

Si oppose, che tale disposizione era troppo assoluta; che la demenza era un fatto soggetto alle regole ordinarie; che i parenti fondando le loro speranze nel ristabilimento in salute dell'imbecille o del furioso, avrebbero potuto differire la domanda d'interdizione; che il donatore avrebbe potuto conservare il suo senno fino ad un'epoca vicina alla morte sua; e che convenia finalmente lasciare maggior arbitrio ai giudici, e ammettere almeno la prova testimoniale, quando vi fosse un principio di prova in iscritto.

Attese queste ragioni si divisò d'esaminare di nuovo l'articolo 504 e di decidere allora del proposto paragrafo, ma di poi non si fece più alcun cenno del citato articolo e si escluse il paragrafo senza alcun dibattimento di pareri.

Deesi quindi inferire, che l'articolo 504 non sia applicabile alle donazioni, e ai testamenti, e che

si possa aver diritto dopo la morte del donatore e del testatore di promovere la quistione s'egli fosse o no sano di mente, sebbene la di lui interdizione non sia stata provocata anzi la morte sua, e sebbene la prova della demenza non risulti dall'atto medesimo che si attacca in giudicio? Io non lo credo. L'articolo 504 è chiarissimo. È generale la disposizione che vi si contiene. Oltracciò l'articolo 504 non fu inserito nel Codice, che per riguardo alle donazioni e a' testamenti. Leggansi le osservazioni intorno al medesimo. (1)

(1) V'hanno alcuni, che sono di contrario avviso. Non è l'interdizione, dicono essi, è la pazzia che rende un uomo incapace di testare. L'interdizione altro non fa, che dichiarare codesta incapacità, la quale già esiste anche prima della dichiarazione, e laddove sia pienamente provata, apporta con seco la nullità del testamento. E in ciò, soggiungono ancora, sta il divario fra il pazzo ed il prodigo. Il primo non può avere alcuna volontà: il secondo l'ha benissimo se non chè per l'interdizione gli è disdetto d'usarne. Onde ne viene, che tutti gli atti del prodigo prima dell'interdizione sieno validi, perchè fatti da una persona, che non è priva della ragion necessaria per donare e testare, e che all'incontro quelli del pazzo sieno sempre nulli, perchè fatti da chi in qualunque tempo è incapace di disporre.

Or ammesso questo divario, egli ci menerebbe ad una conclusione opposta a quella del sig. Maleville, e malgrado l'art. 504 verrebbesi a sostenere potersi attaccare un testamento per causa di demenza, anche se il testatore non sia stato prima della sua morte interdetto. Ma io credo, che si possa conciliare ogni cosa in considerando, che gli è difficile assai, per non dire impossibile, che la pazzia non risulti dal testamento medesimo; nel qual caso lo stesso articolo 504 non mette veruna importanza all'interdizione, nè si cura ch'ella sia seguita o no. Che se il testamento, comecchè fatto da un pazzo, fosse tale da poterlo attribuire senza scrupolo ad un uomo saggio, io non trovo che vi sia più alcun mo-

Art. 902. *Qualunque persona può disporre e ricevere per donazione tra vivi, o per testamento, eccettuate quelle che sono dalla legge dichiarate incapaci.*

Art. 903. *Il minore che non è giunto agli anni sedici, non potrà in verun modo disporre come sopra, a riserva di quanto è determinato nel capo IX di questo titolo.*

Art. 904. *Il minore pervenuto all'età d'anni sedici non potrà disporre, eccetto che per testamento, e fino alla concorrenza solamente della metà de' beni che la legge permette di disporre al maggiore.*

I due ultimi articoli nel progetto presentato dalla Sezione erano del tenor seguente: *Il minore non emancipato non potrà in verun modo disporre. Il minore emancipato non potrà disporre che per testamento.*

Si disse, che se la facoltà nel minore di disporre faceasi dipendere dalla emancipazione, si apprestava ai parenti un motivo per non accordarla. Che era perciò miglior consiglio il riguardare alla capacità dell'età. In sequela a questa osservazione i due articoli furono rimessi di nuovo alla Sezione, la quale li estese di poi, come si veggono adottati.

Secondo il dritto romano i minori potevano testare appena diveniano semplicemente puberi, cioè i maschj all'età di quattordici anni, e all'età di dodici le femmine. §. 1. *Inst. quib. non est permissis.* Ma per disporre tra vivi e in una maniera

---

tivo per disapprovarlo e per attaccarlo di nullità. Molto meno per derogare alla saggia prescrizione, che non concede di contestare in giudicio la demenza d'un uomo, dappoichè egli è mancato di vita. (*Il Traduttore*).

irrevocabile senza speranza di restituzione, facea d' uopo essere maggiore. *Quia donare est perdere.* L. 7. ff. *de donat.*

Le consuetudini variavano molto, quanto alla età, in cui lasciavano il permesso di testare; ma giusta gli articoli 293 e 294 di quella di Parigi bisognava avere vent' anni per disporre de' suoi mobili, e dei beni *acquisiti*, e venticinque per disporre del quinto dei *proprj.* E se per avventura non v' erano nè mobili, nè *acquisiti*, allora a vent' anni poteasi disporre dei beni chiamati *proprj.*

Il Codice ha serbata tra queste diverse usanze una giusta proporzione. Per disporre tra vivi fa d' uopo essere maggiore, cioè d' anni ventuno. Per testare basta averne sedici. Ma anche allora non si potrà farlo, se non se della metà de' beni, di cui si avrebbe disposto essendo maggiore (1)

---

(1) La donazione è d' un effetto assoluto ed immediato. Il testamento no, perchè è soggetto a revoca. Dippiù il consigliere d' una donazione può essere molte volte una funesta passione. È malagevole che questa lo sia d' un testamento fatto per lo più negl' istanti, in cui l' uomo vede cadere dagli occhi suoi il velo di tutte le illusioni umane. Saggiamente adunque il Codice ha prescritto, che non si abbia la facoltà di donare se non quando si abbia acquistata l' intera maturezza di senno, cioè in quell' età, in cui uno sia stato dichiarato maggiore. Per li testamenti non si rendea necessaria cotanta severità, e se l' emancipazione fosse stata fissata in ogni caso ad un' epoca sola, si potea benissimo prendere per norma quest' epoca. Ma lasciato in balia de' padri l' arbitrio d' emancipare un figlio anche prima dei diciott' anni, si sarebbe inceppata l' emancipazione, qualora si avesse detto generalmente, che un figlio potrebbe testare subito ch' è emancipato. Non garba ad alcuni, che a' sedici anni codesto figlio non possa disporre per testamento, che della sola metà de' suoi beni; ma o egli muore a quell' epoca, e qual danno che le circostanze favoriscono i suoi più stretti congiunti, che sono

Art. 905. *La donna maritata non potrà far donazioni tra vivi senza l'assistenza o il consenso speciale del marito, ovvero senza l'autorizzazione giudiziale, secondo il prescritto dagli articoli* 217 *e* 219 *del titolo* del Matrimonio.

Essa non abbisognerà del consenso del marito, nè della giudiziale autorizzazione a fine di poter disporre per testamento.

Si discorrano gli articoli che sono qui citati.

Art. 906. *Per essere capace di ricevere per atto di donazione fra vivi, basta che il donatario sia concepito al tempo della donazione.*

Per essere capace di ricevere per testamento, basta d'essere concepito al tempo della morte del testatore.

Ciò non ostante non potranno avere effetto nè la donazione, nè il testamento, se il fanciullo non sia nato vitale.

La prima parte di quest'articolo è fondata sulla regola di diritto: *qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodis ipsius partus agitur.*

La seconda è conforme all' articolo 49 dell' ordinanza de' testamenti. Non si riguarda, che la morte del testatore, perchè il testamento fino a quel punto non produce alcuno effetto, ed è come se non fosse.

---

gli eredi *ab intestato*? O muore dopo quell' epoca, e fatto maggiore può disporre 'dell' altra metà. Non è presumibile, che a sedici anni un giovine abbia con altre persone maggiori obblighi di affezione che non ha co' proprj parenti, dell' amorose cure de' quali fu obietto e testimonio ad un tempo. La legge adunque concorda perfettamente colle verosimili di lui inclinazioni, e concedendogli una discretà licenza di testare, non tradisce gl' interessi della sua famiglia. (*Il Traduttore.*)

Se poi il fanciullo non fosse nato capace di vita, allora si tiene che non abbia avuto mai alcuna esistenza.

Art. 907. *Il menore, ancorchè giunto agli anni sedici, non potrà disporre, neppure per testamento, a vantaggio del suo tutore.*

Il minore, fatto maggiore d' età, non potrà disporre per donazione tra vivi o per testamento a vantaggio di quello che fu suo tutore, se non è stato preventivamente reso e liquidato il conto definitivo della tutela.

Sono eccettuati ne' due casi sopra riferiti gli ascendenti de' minori, che attualmente siano o che furono loro tutori.

Quest' articolo è tratto dall' ordinanza di Francesco I. del 1539 art. 131, e dalla dichiarazione d' Enrico II. del 1549.

Nella giurisprudenza si esentavano i tutori, ch' erano ascendenti, o che si ritrovavano nel numero de' successibili del minore. Lapeyrere, Lett. T. n. 70, ne riporta i decreti. Ma il nostro articolo non eccettuando che i soli ascendenti, il divieto deve estendersi sopra ogni altro parente per prossimo ch' ei sia.

Art. 908. *I figli naturali non possono ricevere cosa alcuna, sì per donazione fra vivi, che per testamento, oltre quello che loro è accordato nel titolo* delle Successioni..

Quest' articolo è collocato fuor di luogo. Dovea tener dietro al seguente. Vedi il cap. 4. del tit. precedente.

Art. 909. *I medici, chirurghi, ufficiali di sanità e gli speziali che avranno curata una persona nel corso della malattia per cui sia morta,*

non potranno percepire verun vantaggio dalle disposizioni tra vivi o testamentarie fatte in loro favore durante il tempo della stessa malattia.

Sono eccettuate, 1.° le disposizioni rimuneratorie fatte a titolo particolare, avuto riguardo alle facoltà del disponente ed ai servigi prestati;

2.° Le disposizioni universali nel caso di parentela fino al quarto grado inclusivamente, purchè però il defunto non abbia eredi in linea retta, ovvero colui a favore del quale venne fatta la disposizione, non si trovi nel numero di questi eredi.

Le stesse regole si osserveranno rispetto ai ministri del culto.

La prima parte di quest' articolo è conforme alla giurisprudenza, la quale avea esteso il divieto dell' ordinanza del 1539 anche a' medici, chirurghi o speziali dell' ultima malattia. Vedi Lapeyrere Lett. R. n. 55. Ricard, *delle donazioni* n. 447 e seguenti.

La prima eccezione a questa regola è dettata dall' uso e dalla ragione.

La seconda forma un diritto novello; imperocchè non si tenevano valide le donazioni universali fatte ai medici ec, se non in quanto essi erano nel numero de' *successibili*. Il nostro articolo all' incontro le reputa valide, anche se costoro non si trovassero nella classe indicata, purchè sieno parenti al quarto grado, e purchè il defunto non lasci dietro a sè degli ascendenti e discendenti, fra i quali non sieno noverati i medici ec.

Anche l' ultima disposizione dell' articolo collima coll' antica giurisprudenza. Vedi gli autori citati.

La proibizione cadeva una volta anche sopra i padroni di bottega rispetto a' loro garzoni; sopra a' procuratori e sollecitatori per riguardo a' litiga-

ganti; sopra a' precettori, e maestri rispetto a' discepoli; sopra il capitano finalmente per riguardo a' soldati. Vedi Lapeyrere è gli autori da lui citati lett. I. n. 169 e seguenti. Il nostro articolo non fa menzione di tutti quest' individui, e siccome trattasi di divieto, lo si dee restringere a' soli casi, che vi sono indicati. Nulla ostante si dee convevire, che ne' casi omessi si può facilmente presumere la seduzione.

Si giudicava del resto, che la proibizione non avesse luogo *in momentanea administratione*, la qual cosa si può applicare ai surrogati tutori. Vedi il commentatore di Lapeyrere, lett. I. n. 172.

Art. 910. *Le disposizioni tra vivi o per testamento in vantaggio degli spedali, dei poveri d' un comune, o degli stabilimenti di pubblica utilità, non avranno effetto se non in quanto che saranno autorizzate da un decreto del Governo.*

Vedi l' editto sulla *mano-morta* del 1749, che si appoggia sopra la stessa base. (1)

---

(1) Il Sig. Maleville gittando appena un fuggitivo sguardo sopra quest' articolo, niuna appiana delle tante difficoltà, che almeno sorsero tra noi per riguardo all' esecuzione ed applicazione del medesimo. Il Governo dee ristrignersi soltanto ad autorizzare o non autorizzare le disposizioni fatte in vantaggio degli ospizj, dei poveri d'un comune e degli stabilimenti di pubblica utilità, o può autorizzarle soltanto in parte, lasciando il rimanente in retaggio a chi di ragione? Ecco il nodo principale di quest' articolo non ancora disciolto tra noi. Avventuriamo pochissime riflessioni, che da qui a non molto diverranno inutili, poichè ad esempio della Francia fisseremo ancor noi altri Italiani la nostra giurisprudenza sopra questo punto di civile legislazione.

Prima di tutto il Sig. Maleville s' inganna dicendo, che

Art. 911. *Qualunque disposizione a vantaggio di una persona incapace, sarà nulla, ancorchè venga simulata sotto la forma d'un con-*

---

l'articolo 910 è fondato interamente sull'editto delle Mani-morte del 1749. In quest' editto non si parlava di permesso da accordarsi ad ogni caso speciale del Governo. Era istituto per regola generale, che non si potesse lasciare alle comunità, ai corpi, e agli stabilimenti pubblici, che soli mobili o somme di danaro, rendite a carico dello stato, e non rendite a carico di particolari. Beni stabili non si potevano assolutamente loro lasciare. Di questa differenza non se ne scorge neppur traccia nell' articolo 910; e s' ella fu dappoi rinovellata in uno degli articoli della legge organica dell' ultimo Concordato stabilito fra la Francia, e la Corte di Roma, lo fu semplicemente per rispetto alle fabbriche delle chiese e agli stabilimenti religiosi, i quali, previa sempre l'autorizzazione del Governo, non possono ricever in Francia, che legati di somme mobili, o di rendite.

Il Codice civile attuale non dichiara, è vero, espressamente incapaci di ricevere o per testamento o per donazione i Luoghi pii, i pubblici stabilimenti ec. ma avendoli obbligati a chiedere dal Governo il permesso di accettare un' eredità, un legato, o altro dono che loro si faccia, gli è lo stesso, come se avesse detto, che sono virtualmente incapaci di ricevere, e che sta solo in arbitrio del Governo di modificare secondo i casi e le circostanze in tutto o in parte codesta capacità. Qual è dunque lo spirito e lo scopo dell'articolo 910? Che abbiasi a porre de' limiti ad alcune troppo imprudenti pie largizioni, le quali lasciano nell' indigenza le particolari famiglie per soccorrere la famiglia universale, e che si abbia a conoscere inoltre la natura e la qualità de' beni, che si mettono, per così dire, fuori della privata circolazione? V' ha qualch' altro scopo politico? Io nol credo, poichè ha mostrato abbastanza il Governo, che non è sua intenzione d' involgere in una riprovevole proscrizione, che non potrebbe essere consigliata, che da un' altra specie di fanatismo o da una cieca ignoranza, tutti i pubblici stabilimenti, e tutti i Luoghi pii, moltissimi de' quali sono

tratto oneroso, o che venga fatta sotto nome d' interposte persone.

Saranno considerate interposte persone i padri,

---

certo benemeriti dell' umanità. Ciò posto, si verrebbe a deludere l' oggetto del Governo, ch' è quello, ripetiamolo ancora, di permettere, ch' entro certi confini questi Luoghi pii, questi pubblici stabilimenti si possano con largizioni illuminate ristorare, se s' intendesse che laddove la largizione sia troppo generosa, il Governo debba annullarla affatto. E perchè non potrà *ridurla*? Perchè forse l' articolo nol dice palesamente? Ma l' articolo dice abbastanza per chi sa tutte comprendere ed afferrare le idee intermedie in un subietto. Analizzisi la potestà del Governo, analizzisi la natura de' pubblici stabilimenti, analizzisi la qualità dell' autorizzazione, e si vedrà diradarsi le nebbie d' una corta intellinenza.

La famosa Prammatica d' ammortizzazione di Milano, promulgata nel 1767 sotto il regno d' una religiosissima Imperadrice, ma spirante nulladimeno quella sana politica, e quella verace filosofia, che non contempla che il bene universale della società, e di cui qualche secolo prima avea già dato luminoso esempio la Repubblica di Venezia, tutte assolutamente le Man-morte, sieno Ecclesiastiche sieno Laicali, avea dichiarate incapaci d' acquisto per atto di donazione fra vivi, *o causa mortis*, per successione diretta o indiretta, per legato, o per *qualsivoglia altro titolo lucrativo, non tanto delle cose immobili, ma anche di qualsivoglia temporalità consistente in danaro, crediti, redditi pecuniarj, ragioni ed azioni* ec. qualora non v'intervenisse il positivo assenso del Sovrano. Da questa generale proibizione era soltanto eccettuata la vigesima parte delle sostanze patrimoniali od avventizie, purchè non oltrepassasse il valore di scudi mille, e la decima delle sostanze castrensi ed industriali. Poteasi però disporre anco d' un quinto delle proprie sostanze, quando si volea favorire *istituti di pubblica istruzione*, o di *pubblica beneficenza*, o quando la pia disposizione testamentaria avea per oggetto *ristaurazione di Chiese rovinose, provviste di sacre suppellettili, sollievo di poveri infermi, sussidj caritatevoli per Orfani, Pupilli, e Vedove*, o *collocamento* di fanciulle bisognose ec. Queste erano le principali

le madri , i figli e discendenti , ed il conjuge della persona incapace.

---

prescrizioni della sopradetta Prammatica. I prossimi eredi *ab intestato* profittavano d'ogni contravvenzione alle medesime; e nel caso di loro trascuraggine o di loro rinuncia accorrevano gli altri eredi successibili secondo la disposizione civile e municipale non già in concorso, ma salva la prerogativa del grado.

L' articolo 910 del Codice attuale richiede sempre l'autorizzazione del Governo, nè assegna alcun limite alle pie disposizioni. Vuol dire, che lascia alla prudenza del Governo il determinare, secondo gli eventi, quella porzione di eredità, che senza danno della famiglia e de' parenti del testatore può essere concessa ad un Ospitale, ad una Parrocchia, o a qual siasi altro pubblico stabilimento beneficato. Ed i principj generali della ragion civile esigono, che quando la disposizione d'un testatore o per un atto di Governo contemplato dalle leggi, o per intrinseco od estrinseco difetto venga annullata, la nullità della medesima torni in vantaggio degli eredi *ab intestato* e non parzialmente di alcuni soli eredi per qualunque circostanza di povertà o di miseria militi casualmente in loro favore.

Tutto il divario adunque fra l' articolo 910 del Codice e la mentovata Prammatica d'ammortizzazione consiste in ciò, che la Prammatica stabiliva invariabilmente quella porzione, di cui si potea disporre a favore delle *Manimorte* prese in istretto senso, e a favore degl'istituti rivolti all' *istruzione della gioventù, ed al sollievo dell' indigenza*, e che l'articolo, come si è di sopra notato, non determina questa porzione, ma lascia in certo modo, ch'ella sia ad ogni evento dal Governo determinata.

La Prammatica d'ammortizzazione, di cui favelliamo, ebbe alcuni anni dopo ch'ella fu pubblicata, a soffrire una modificazione, che non soffrirà certo, a quello che sembra, l'articolo del Codice, il quale abbraccia nella sua disposizione generale tutti i casi, tutti i luoghi pii, tutti i pubblici stabilimenti. Ebbesi nel 1777 riguardo a quelle fondazioni, dove ritrovavano asilo i poveri impotenti, e gli orfani, dove venia porto ajuto agli ammalati poveri, e dove finalmente era promossa la pubblica istruzione, e si concesse a questi di poter liberamente ac-

La seconda parte di quest' articolo stabilisce una presunzione di diritto. Le persone che vi si nomi-

---

quistare ed essere istituiti eredi tanto per atto tra vivi, che per disposizione d' ultima volontà, senz' obbligo di ricorrere al Governo per la deroga della legge d'ammortizzazione. Si considerarono queste fondazioni privilegiate, e si disse espressamente che la *sussistenza delle medesime interessava il bene dello stato*, comecchè insorgessero anche allora alcune voci, che diffondevano de' timori plausibili non troppo s' arricchissero codesti Luoghi pii, fomentando poi l' ozio, l' ignavia, e le sregolatezze di quella classe della società, che si chiama *plebe*. La base di questa novella prescrizione fu ch' *essendo libero a chiunque, secondo le leggi civili, di disporre delle proprie sostanze anche a favore di estranei coll' escludere dalla successione di esse i congiunti di sangue senza che questi possano riclamare, non era in alcun modo corrispondente a quanto domandava la naturale libertà, lo stesso ben pubblico il troppo limitare disposizioni a favore d' istituti benemeriti*.

E siccome nella Prammatica d' ammortizzazione s' era conceduto alle famiglie, che sofferto avessero grave pregiudizio dalle pie testamentarie disposizioni di qualche loro ascendente o congiunto, il ricorrere al Governo per quelle *providenze, che si reputassero uniformi alle regole della naturale e cristiana equità*; così per sempre più favorire nel novello editto del 1777, gli Ospedali, gli Alberghi de' Poveri, gl' Istituti di pubblica istruzione, si ristrinse d' assai il numero delle persone che poteano fare al Governo ricorso; anzi non si ammisero, che i richiami dei genitori, e quei de' figli del testatore, e loro discendenti sino al secondo grado inclusive, ed i richiami insieme dei fratelli e delle sorelle, e dei loro figli a condizione però che tutti codesti individui *si trovassero in una vera e positiva indigenza, e che non rivolgessero le loro mire che alla metà tutto al più della somma o dell' importare della testamentaria disposizione*.

Più prudente, e più provvido di tutte queste prescrizioni dehbe certo parere l' articolo 910 del Codice civile. Gli Ospitali non hanno troppo ad arricchirsi a danno delle private famiglie. Questa massima è sacra. Su questa massima ravvolgesi interamente la Prammatica d' ammortizzazione,

nano, saranno considerate interposte senza che vi sia bisogno di provarlo. Ciò non fa però, che non si possa provare l'interposizione di altre persone; e se il medico ec. fosse erede presuntivo del donatario, basterebbe un qualche indizio grave della frode per fare annullare la donazione.

Art. 912. *Non potrà farsi alcuna disposizione a favore d' uno straniero, se non nel caso che questo straniero potesse disporre a vantaggio di un Francese.*

---

ed anco il susseguente editto 1777. Or qual contraddizione di assecnrare sempre agli ospitali la metà d'una sostanza, che può essere, anche dimezzata, doviziosissima? La norma della povertà è ella sempre consentanea all'equità e alla giustizia? Un fratello ha dissipato tutti i suoi averi. Una sorella è fuggita in braccio ad un seduttore, che in premio d'una colpevole condescendenza l'ha abbandonata in mezzo agli orrori d'una squallida miseria. E questo fratello, e questa sorella si sono mostrati sempre sconoscentissimi verso il testatore. Ebbene? il Governo ha dei riguardi verso di loro, non ne ha verso de'parenti probi, industri, e che furono sempre affezionati al defunto; ei punisce, per così dire, il risparmio, l'industria, la virtù. Ma dirassi, che altre inconvenienze emergono, allorchè il Governo lascia indistintamente agli eredi successibili quella porzione di eredità, ch'egli non autorizza i Luoghi pii a ricevere. Si conviene; ma queste inconvenienze non possono fuggirsi e provengono del tutto dalla necessità delle cose. Non è il Governo quegli che disponga della sostanza del defunto. Esso non si fa a testare in luogo suo. Gli è la Legge inflessibile, impassibile, sorda ad ogni caso peculiare, ad ogni peculiare circostanza, che vi provvede. E almeno così procedendo si osserva con iscrupolosità il principio generale, che quando una disposizione testamentaria sia in parte o in tutto legittimamente invalidata, altra disposizione non succeda a quella, ma abbiano allora luogo le regole invariabili delle successioni intestate. (*Il Traduttore.*)

Vedi l'osservazione all'artic. 11.

Si potea ragionevolmente lusingarsi, di ritrovarvi le regole necessarie a determinar le epoche, nelle quali si ha la capacità di dare e di ricevere, quando si tratta di donazioni tra vivi, e di testamenti. Studieronmi di empire questa lacuna.

V'ha due sorta di capacità; quella di dare e quella di ricevere. Chi è capace di ricevere non è sempre capace di dare: un fanciullo, a modo d'esempio, un interdetto ec.

E quanto alla capacità, gli è mestieri il distinguere eziandio le donazioni tra vivi, e le disposizioni per causa di morte.

Affinchè queste ultime sieno valide, si richiede che il disponitore abbia la capacità di disporre, e allo istante ch'egli dispone, e allo istante che manca di vita. L. 19, *ff. qui testam. fac. poss.* L. 29. ff. *de reg. jur.*

Niente di manco se l'incapacità sopraggiunta dopo l'atto procedesse da qualche difetto naturale, verbigrazia, se il testatore fosse divenuto insensato, il testamento fatto in un istante di sanità di cervello sarebbe valido.

Ma se l'incapacità sopraggiunta derivasse da una morte civile, il testamento fatto anteriormente a questa sarebbe nullo, e solo ritornerebbe ad essere valido, se il testatore prima di morire fosse reintegrato ne' dritti civili, non calcolandosi punto il tempo intermedio fra la formazione dell'atto, e la morte. Vedi il *§ 3 Inst. quib. non est perm. fac. testam. L.* 6, 8, 18 *e* 20 *ff. qui tes. fac. poss.* e l'artic. 25 del nostro Codice.

Relativamente poi alla qualità passiva di ricevere per testamento, non la considera che al tempo della morte del testatore. Contro il § 4 *Inst. de hered. qualit. et diff.*

Nelle donazioni tra vivi non è necessaria la ca-

pacità per dare e ricevere se non allo istante in cui si dà e si riceve, mercecchè allora l' atto è perfetto ed irrevocabile. Accade della donazione, come di ogni altro contratto. Gli avvenimenti successivi non v' influiscono nè punto nè poco. Si consulti intorno a queste diverse quistioni *Serres* al tit. delle instituzioni *quib. non est permis. Furgole* nell' ordinanza del 1731 ec.

La questione della capacità, e due altre di ugual rilevo sonosi presentate alla Sezione civile nella causa del sig. Spiess contro i sig. d' Aurilly.

Nel 1788 il sig. Spiess religioso e curato di Montoire si ripara nella Svizzera. La giovane d' Aurilly lo segue. Si congiungono in matrimonio dinanzi un pastore cattolico, e per atto di notajo si lasciano eredi a vicenda di tutti i loro beni presenti e futuri in caso di morte dell' uno o dell' altro. Il sig. Spiess avea cangiato nome, e dinanzi al pastore avea affermato d' esser libero.

Durante la rivoluzione ritornano in Francia, e li 24 brumale anno II si presentano all' ufficial civile d' Ampuis, dipartimento del Rodano. Fanno presso di lui, e al cospetto di testimonj la dichiarazione, ch' essi intendono di rinnovellare e ratificare, in quanto ciò fosse necessario, il matrimonio per loro contratto nella Svizzera, e similmente le convenzioni matrimoniali, che tennero dietro al medesimo, senza però accennare quali fossero, e senza indicare nè la data del giorno, nè il nome del notajo. L' ufficiale pubblico rilascia loro una copia della dichiarazione, li congiunge di nuovo in matrimonio in quanto ciò potesse abbisognare, e sottoscrive l' atto insieme colle parti e co' testimonj.

La giovane d' Aurilly muore alcuni anni dopo. Spiess cita in giudizio i fratelli di lei perchè sborsino la dote della sorella. Allegan costoro la nullità

del matrimonio, che è in fatto dichiarato nullo dal tribunal d' appello di Caen. Spiess ricorre alla cassazione. La corte con una prima sentenza 12 pratile anno XI cancella il giudizio di nullità per motivo che l' atto 2 brumale anno II era un nuovo, valido e sufficiente matrimonio, e rimette le parti al tribunal d' appello di Rouen, perchè sieno dal medesimo decise le ulteriori controversie. Il tribunale di Rouen dichiara non ammissibile l' eccezione recata innanzi dai sig. d' Aurilly. Essere nullo, è vero, il matrimonio dell' anno 1788 attesa l' accidentale incapacità del sig. Spiess; ma le convenzioni matrimoniali allora soltanto incominciando ad avere effetto, che il matrimonio viene ad avere il verace suo compimento, doversi esaminare, se all' ultima epoca delle nozze il sig. Spiess avea la capacità di contraerle. Or niun dubbio, che non avesse egli questa capacità nell' anno II, oltre di chè la ratificazione delle prime convenzioni fatte dall' ufficial civile d' Ampuis era munita d' ogni necessaria formalità per convalidarle in modo che sortissero dappoi il loro pieno e totale effetto.

I sig. d' Aurilly ricorrono allora anch' essi alla cassazione, la quale si fa ad esaminare le seguenti proposizioni:

La prima; se fosse ammissibile la eccezione de' querelanti intorno alla nullità del matrimonio;

La seconda; se questo contratto fosse radicalmente nullo;

La terza; se avesse potuto essere ratificato, mediante la dichiarazione fatta dinanzi all' ufficiale civile di Ampuis.

La prima questione non incontrò difficoltà, se non perchè vi aveva di molte sentenze del parlamento di Parigi, anche in seguela alle conchiusioni del sig. d' Aguesseau, le quali aveano dichiarato non ammissibili i collaterali a produrre ecce-

oni di nullità di matrimonio. Ma osservossi prima di tutto, che questa giurisprudenza era stata dopo l' editto del mese di marzo 1697 affatto cangiata, come il nota Rousseaud alla parola *matrimonio* part. 2. Quindi il Codice civile, che nelle antiche materie s' è sempre attenuto agli usi più generali e più ragionevoli, ha serbato così fatto diritto a' collaterali, quando abbiano però un interesse diretto ed immediato. Si riflettè in appresso che in alcune circostanze si avea potuto, e si potrebbe ancora dichiarare non ammissibili i collarali ad attaccare un matrimonio, ma un contratto di matrimonio! Niun esempio trovavasi di una tale dichiarazione. Sarebbe difatti ingiustissimo lo impedire agli eredi naturali di censurare un atto, in forza del quale si verrebbe a privarli d'una successione, che la legge loro conferisce. Altra cosa è il matrimonio, altra il contratto di matrimonio. L' uno può benissimo sussistere senza dell' altro; e v' ha un infinito numero di persone, che si maritano senza fare nessun contratto.

La seconda proposizione fu più combattuta, e più ventilata. I canoni di varj concilj adottati in Francia dalla potestà secolare proibivano agli ecclesiastici l' ammogliarsi. Le ordinanze del regno dichiaravano essere i religiosi incapaci di tutti gli effetti civili. In vigore dell' articolo 21 dell' ordinanza del 1735, essi non potevano testare; per l' articolo 337 della consuetudine di Parigi, succedere; e neppure essere testimonj in un atto civile in forza dell' articolo 41 dell' ordinanza 1735. In una parola, erano considerati morti civilmente (artic. 28 dell' ordinanza di Blois) e tale era senza eccezione per riguardo a loro la giurisprudenza universale di tutta la Francia. L'atto di matrimonio, e le convenzioni del 1788 erano dunque nulle del pari, ma nulle assolutamente e radicalmente per ciò appunto che

eran contrarie al diritto pubblico e alle ordinanze del regno.

Osserviamo le obbiezioni che si fecero contro quest' ultima illazione.

1.° La nullità proveniente dall' incapacità d' un ecclesiastico a contrarre nozze, e d' un religioso a ricevere, non era che accidentale, e non già assoluta. Dunque il sig. Spiess avea motivo di sperare, che questa incapacità potesse essere tolta come difatti lo fu.

R. Quand' anche l'incapacità fosse stata dichiarata otto soli giorni prima degli atti del 1788, era sufficiente, che lo fosse in vigore d' una legge pubblica, approva, ed accettata da tutti gli ordini dello Stato, perchè gli atti medesimi venissero ad essere radicalmente ed assolutamente nulli. Ma in buona fede, puossi considerare, come accidentale mente dichiarata, una incapacità, che sussisteva da tanti secoli? Hassi a dire piuttosto, che la sua revoca fu accidentale, e che nel 1788 le parti non poteano certo prevedere ch' ella potesse verificarsi. Sarebbe lo stesso che dire ch' io posso congiungermi in matrimonio colla madre mia, colla mia suora, colla mia figlia, e pretendere poscia che le convenzioni relative a tale oggetto non sono che accidentalmente e relativamente nulle, perchè può accadere, che il divieto di congiungersi in matrimonio con tali persone sia tolto. I Persiani non poteano sposare le madri loro, gli Egiziani le sorelle, gli Sciti le figlie?

2.° Le convenzioni di nozze non hanno effetto se non in quanto il matrimonio ha il suo verace adempimento. Fino a quel punto rimangono sospese. Non si può dunque considerare l' incapacità che all' epoca stessa del matrimonio. Ora ai 24 brumale anno II i preti e i religiosi potevano prendere moglie.

R. E' verissimo, che le convenzioni matrimoniali si riportano all' epoca del matrimonio, ma solo per quelli che possono contrarre nozze. Che se le convenzioni vengono fatte da chi non può contrarre matrimonio, esse sono assolutamente e radicalmente nulle; imperciocchè gli è all' epoca che si fa un atto, che si deve essere abile a farlo. Ora nel 1788 non solo il sig. Spiess non potea contrarre matrimonio, ma non poteva nemmeno fare veruna promessa, e nonchè parte contraente, neppure testimonio poteva essere in cosa di simil fatta.

3.° La donazione reciproca, che il sig. Spiess e la giovane d' Aurilly avevano scambievolmente fatta nel 1788 a sè medesimi, non era che una donazione per causa di morte. In una donazione di tal natura non si considera la capacità, che all' epoca della morte del donatore. Ora il sig. Spiess era capace di ricevere alla morte della giovane d' Aurilly.

R. La donazione, di cui si tratta, era irrevocabile. Non è giusto adunque il dire, che fosse una donazione per causa di morte. E la irrevocabilità è appunto quella, che forma il divario caratteristico tra una donazione tra vivi, ed una per causa di morte, come si vede chiaramente espresso anco nella definizione del Codice civile negli articoli 894, 895; e come disse lo stesso sig. Tronchet allorchè si discussero codesti articoli.

Oltracciò e' l' articolo 20 dell' ordinanza 1731, e l' articolo 1095 del Codice civile considerano le donazioni scambievoli, che si fanno due conjugi nel loro contratto di matrimonio, come donazioni tra vivi. Le donazioni poi fatte nel corso del matrimonio sono sempre caratterizzate non altrimenti, che donazioni per causa di morte, e sono perciò tenute revocabili anche se fossero dichiarate donazioni tra vivi.

Ma prendendo motivo dal tenore dell' artic. 5

dell' ordinanza 1731, che suppone potersi fare delle donazioni a causa di morte in un contratto di matrimonio; argomentando dall' articolo 13 che dichiara valide le istituzioni e le disposizioni per causa di morte fatte nello stesso contratto, benchè non accettate; traendo finalmente una prova dalla validità, che gli articoli 17, 18 comunicano alle donazioni di beni futuri, ed anco di beni presenti, che si fanno nell' atto medesimo accompagnate dall' obbligo di pagare i debiti dell' eredità del testatore (donazioni che in ogni altro atto sarebbero pure donazioni a cagione di morte) si volle desumere, ed inferire, che vi poteano essere delle donazioni per causa di morte, che fossero non pertanto irrevocabili.

Ma che prova ciò? Null' altro, se non se eservi delle donazioni per causa di morte, che revocabili ed anco nulle in qualsivoglia contratto divengono valide ed irrevocabili, quando son fatte in un contratto di matrimonio. Tutto si riduce adunque ad una disputa di parole. Appellate queste donazioni *per causa di morte*, benchè l' ordinanza ed il Codice civile le chiami donazioni *inter vivos*, non si moverà contrasto perciò, partecipando elleno in fatto, e dell' una e dell' altra specie. Ma dappoichè è convenuto, che sieno irrevocabili; dappoichè è certo che portano con secò un titolo d' irrevocabilità; dappoichè chi istituisce o chi dona non può più disporre de' proprj beni in favore altrui; dappoichè il donatario o l' istituito diviene l' erede necessario; è fuor di dubbio, che queste donazioni producono un effetto reale e costante dallo stesso momento in cui sono fatte, ed è fuor di dubbio ancora, che dall' istante medesimo fa mestieri che il donatario sia capace di ricevere.

E per tale motivo la corte di cassazione dalle clausole singolari d' una donazione fatta da un

certo Besognet alla femmina Hugues nel di lei contratto di matrimonio, arguendo che questa donazione era una donazione, è vero, per causa di morte, ma irrevocabile, ha deciso altresì che gli effetti che aveano dovuto derivare dalla medesima, si doveano considerare come prodotti fin dall' istante, in cui la donazione fu precisamente creata.

Mossi da queste ragioni convennero i più, che il secondo motivo allegato dalla corte d'appello di Rouen per tener ferme le convenzioni matrimoniali tra lo Spiess e la d'Aurilly non potea approvarsi.

La terza proposizione ingenerò nell'animo di tutti più dubbj ancora. Osservando la decisione di Dumoulin nell' artic. 5 della Consuetudine di Parigi alla parola *confermazione*, e la disposizione del Codice civile art. 1338, si rileva che un atto radicalmente nullo in origine non può essere confermato. Che deve riguardarsi come se non fosse stato giammai creato. E che non v'è altro spediente, se non se quello di rifarne un altro, e di ripetere, (il che viene poi ad essere lo stesso), le convenzioni nell' atto medesimo di ratificazione.

Ma nulla di tutto questo riscontravasi nella dichiarazione fatta dallo Spiess e dalla d'Aurilly dinanzi l' ufficial civile d'Ampuis, non avendo le parti neppur fatto cenno della sostanza delle indicate convenzioni matrimoniali. Oltracciò l' ufficial civile non avea nessun carattere, che lo autorizzasse a ricevere nè una donazione, nè una conferma di donazione. E quanto alla dichiarazione, siccome era sottoscritta privatamente; così non poteva produrre nessun effetto; imperocchè le donazioni per contratto di matrimonio sottoscritte privatamente dalle parti erano rifiutate costantemente nella giurisdizione del Parlamento di Parigi, ove trovavasi Ampuis, sebbene fossero ammesse in Normandia e

in qualch' altro paese ancora. Finalmente la dichiarazione non avea neppure veruna validità, come donazione per causa di morte o legato olografo permesso ne' paesi di consuetudine, essendo Ampuis paese di diritto scritto, e in conseguenza mancando la donazione delle formalità quivi richieste, perchè fosse autentica, vale a dire, non essendo scritta e sottoscritta per mano della sig. d'Aurilly. E stando all' ordinanza del 1735 bastava la sola reciprocità della donazione a renderla nulla.

Si oppose a questo ragionamento, che il Codice non potea servir di regola in una controversia insorta prima della sua pubblicazione. Che per l'addietro variavano assai le forme d'una ratificazione, niuna legge essendovi che le determinasse o assolutamente le prescrivesse. Che il cancellare la sentenza di Rouen per assecondare soltanto l'opinione di alcuni accreditati giurisconsulti non sembrava conveniente; e che per ultimo in una materia così favorevole, come quella de' matrimonj, si dovea ammettere ogni forma di ratificazione, ch' enunciasse aperto il consenso delle parti, e la volontà loro di tener ferme le primiere convenzioni.

Pochi furono i voti, che preponderarono in favore di questo partito, ma sufficienti a far rigettare il ricorso degli eredi d'Aurilly.

CAP. III.

Della porzione disponibile de' beni, e della riduzione.

SEZIONE I.

Della porzione disponibile de' beni.

ART. 913. *Le liberalità, tanto per atto tra vivi, quanto per testamento, non potranno oltrepassare la metà dei beni del disponente, quando questi morendo non lasci che un figlio legittimo; il terzo, se lascia due figli; il quarto, se ne lascia tre o un numero maggiore.*

ART. 914. *Sono compresi nell' articolo precedente sotto nome di* figli, *i discendenti in qualunque grado essi siano; ma non si contano però che per quel figlio che rappresentano nella successione del disponente.*

Secondo il diritto romano, la legittima de' figli era un terzo de' beni, quando aggiungevano al numero di quattro, e la metà quando oltrepassavano questo numero. *Nov.* 18 *cap.* 1.

Giusta la consuetudine di Parigi, la legittima era sempre formata dalla metà di quella porzione, che il figlio avrebbe avuta, se il padre fosse morto *ab intestato*; art. 298.

La legge 17 nevoso anno II proibì agli ascendenti di favorire più tale che tale de' loro discendenti, e di disporre di più della decima parte de' loro beni in vantaggio degli estranei.

La legge 24 germile anno VIII art. 1 statuì che gli ascendenti potessero disporre d' una quarta parte de' loro beni, se lasciavano meno di quattro figli;

d'un quinto, se ne lasciavan quattro, d'un sesto, se ne lasciavan cinque, e così gradatamente.

La Sezione di legislazione avea proposto di ristringer la porzione disponibile alla quarta parte de' beni, senza verun riguardo al numero de' figli.

Pendevan gli animi fra queste diverse leggi, e v' era chi proponea di farne una nuova.

La legge 17 nevoso fu a prima giunta esclusa. Poscia anche il diritto romano per motivo dell' incongrua graduazione ch' avea stabilito. Maggiore legittima aveasi quando i figli erano cinque che quando eran quattro, ed eguale poi se i figli erano quattro o sei.

Avanzava la legittima che aveano ammessa le consuetudini, e la legge 24 germile anno VIII; cioè a dire, si trattava di sapere qual principio si dovesse seguire nel determinare la quota della legittima, nel che discordi assai furono i pareri.

Pretendevano gli uni, che i padri fossero per diritto naturale obbligati di lasciare i beni a' loro figli. Che la sola legge positiva avea dato loro il permesso di disporre di questi beni; ma ad oggetto unicamente di mantenere in vigore la loro autorità, e di somministrare loro il mezzo di adeguare le disuguaglianze che la fortuna o la natura avessero per avventura introdotte fra i loro figli, non che il mezzo di esercitare qualch' atto di beneficenza o di gratitudine verso alcuni estranei. Che perciò la facoltà di disporre dovea avere quel limite appunto, ch' era indicato dallo stesso motivo, che si avea avuto di concederla. Che la legge 8 fiorile avea benissimo toccato il segno, nè troppo ristretta, nè troppo dilatata questa facoltà, e che volendo oltreppassare il segno medesimo, veniasi a cadore nell' eccesso rimproverato alla legge 17 nevoso. Che se per lo tempo passato s' erano autorizzati i padri a disporre d' una parte più consi-

derevole di beni, ciò s'era fatto, perchè richiedealo la costituzione del governo di quei dì. Si dovea favoreggiare non che permettere l'istituzione d'un erede per conservare alcune famiglie. Ma questa ragione non avea più al presente alcuna efficacia. L'istituzione d'un erede non potrebbe più servire, che a nodrir l'orgoglio di certi padri, e ad autorizzare la loro cieca predilezione per uno o per l'altro de' loro figli; risvegliando l'odio e la gelosia nel cuore de' figli negletti, e rendendoli poi tutti indistintamente ipocriti. Senza dubbio la maggior parte dei padri alberga nel cuore i sentimenti di giustizia, e sa che si deve avere per tutti i proprj figliuoli un' uguale affezione; ma avvene di quelli, che il possono dimenticare. Laonde fa d'uopo che la legge prevenga le loro ingiustizie ed i loro capriccj.

E per rafforzare quest' opinione aggiungeasi l'effetto che produrrebbe una simile legislazione, cioè la maggior divisione delle eredità, vantaggio sommo riguardato dal lato dell'interesse pubblico; imperciocchè viensi in cotal guisa ad accrescere il numero de' proprietarj. I paesi di piccola cultura si popolan di più, e danno in conseguenza chiaro indizio di maggior agiatezza in confronto agli altri.

Le stesse considerazioni moveano anche l'animo di coloro che adottavano l'articolo proposto dalla Sezione. Dicevan soltanto che la legge 24 germile non lasciava bastante arbitrio al padre, e adducevano in esempio il divieto fatto a un padre di cinque figli di disporre di più d'una sesta parte de'suoi beni.

Chi inchinava alla legittima delle consuetudini, faceasi scudo dell' autorità di Montesquieu ripetendo seco lui non essere conveniente il dire, che il diritto naturale obblighi il padre a lasciare i beni ai proprj figli. Prescrivergli soltanto questo diritto di

nutricarli e di allevarli. Nello stato di natura non avendo luogo la proprietà; dalla sola legge civile derivare necessariamente tutto l' ordine delle successioni.

Il diritto di disporre dopo la morte è una ramificazione del diritto di proprietà. Il testatore dispone mentre ch' egli è vivo, e in un tempo in cui niuno certo gli può contrastare di farlo. Or chi impedisce ad un benefattore di tener sospeso il suo benefìcio fino a quell' epoca che a lui piacerà d' impartirlo?

La consuetudine di Parigi tiene un perfetto equilibrio tra il diritto di proprietà e il debito che ha un padre inverso a' proprj figli. Ora da molti secoli la Francia è avvezza a questa legislazione: particolartità, che già da sè sola presenta un motivo abbastanza imperioso, perchè non abbiasi a cangiare precipitosamente un antichissimo uso.

I vecchi legislatori concessero a' padri la facoltà di disporre di una parte de' loro beni per due ragioni. La prima, per dare modo a' genitori di riparare i torti, che ad alcuni loro figli potesse in confronto di alcuni altri avere fatti la natura o la sorte. La seconda, perchè la facoltà di distribuire pene e ricompense era un mezzo efficace, che si apprestava loro di mantenere nelle famiglie la subordinazione e la quiete, donde dipende la quiete dello Stato. La prima ragione sussiste ancora: la seconda è divenuta dopo la rivoluzione più forte, atteso lo sbrigliamento e l' indisciplina della gioventù.

I diversi usi de' popoli non traggono semplicemente dal caso la loro origine, ma hanno il loro fondamento nella varia situazione, in che si trovano i popoli. In una grande città, ove le ricchezze sono principalmente mobili, non v' è inconvenienza, che i ripartimenti sieno uguali: e

difatti così accostumavasi di farli. Ma ne' luoghi mediterranei e senza commercio, dove le eredità consistono quasi interamente in cose immobili, ogni morte d' un capo di famiglia avrebbe trascinato seco una reale divisione, e quindi spezzati i campi in modo da non poter più formare un agrario stabilimento, o una rustica colonia; il che avrebbe apportata la ruina e la distruzione delle famiglie. E perciò in questi paesi si usava generalmente di nominare un erede.

Si dice, che lo smembramento delle terre giovi al pubblico interesse. Sì, in una democrazia, dove è forza che le fortune sieno possibilmente dimezzate perchè cotal sorta di governo si sostenga. Ma in qualunque altra specie di governo, questo smembramento è il peggiore di tutti i sistemi. Certamente i paesi, ove un maggior numero di braccia è impiegato all' agricoltura, riescono d' ordinario più popolati degli altri, proporzione serbata in tutto il resto; ma questi paesi offrono poi minori braccia alle arti, al commercio, alla guerra, e l' esperienza dimostra, che non sono infallibilmente i più ricchi.

Niente di più avventurato, che il desiderio di conciliarsi l' affezione paterna instighi i figli a serbare almeno l' apparenza dol rispetto verso gli autori de' giorni loro. Contraeranno eglino se non altro, quelle preziose abitudini, che formano i costumi, e rendono placide e beate le famiglie.

La gelosia e l' odio che si suppone covarsi nel cuore de' fratelli per quello di loro, che è instituito erede, non si rilevava tutto al più che ne' paesi, dove i nati posteriormente veniano dalla legge diredati. Negli altri paesi il primogenito comunemente istituito erede, se non si facea vedere indegno di questo privilegio, era tenuto e riguardato come un secondo padre.

In una parola, gli è meglio lasciare nella legge un grande arbitrio, affinchè ogni paese possa seguire l' uso che più si confà coll' indole sua.

Dopo molti ragionamenti, e molte repliche da una parte e dall' altra il console Cambaceres propose di determinare la quota disponibile, come ella si vede determinata ne' due articoli del Codice presente (1).

---

(1) Mettiamo in poche parole sotto gli occhi de' leggitori nostri quello che sulla legittima avea statuito il *diritto romano*, e le leggi 17 nevoso anno 11, e 4 germile anno VIII di Francia. Noi dal gius romano saltiamo d' un subito ad incontrar queste leggi, imperciocchè entrano elleno nella storia de' tentativi fatti durante e dopo la francese rivoluzione per migliorare la legislazione civile. La giurisprudenza di Francia e quella che vigeva negli altri paesi intorno alla legittima, innanzi che si pensasse a mutare ogni cosa, non fa omai più al caso nostro. Noi badiamo al principio, e all' estremità della linea. Al principio, perch' esso ci presenta la sorgente, a cui hanno già attinto e attigneranno sempre tutti i Legislatori. All' estremità, perch' essa ci guida incontanente all' attuale Legislazione.

I Romani, presso i quali per politiche cagioni i padri godeano del diritto di proprietà in tutta l' ampiezza sua; i Romani, che fra le proprietà noveravano perfino gli stessi figli, sopra i quali non mancavano mai di esercitare il più dispotico potere; era naturale, che nei primissimi tempi non riserbassero veruna legittima a' figli. Un testatore potea disporre dell' intera massa de' suoi beni istituendo un erede. Non potea però disporre, che di tre quarti della sua eredità, se facea de' legati particolari, o de' fedecommessi universali, poichè l' erede istituito avea allora il diritto di ritenere la quarta parte de' beni, che appellavasi quarta *Falcidia* se cadea sopra i legati, quarta *Trebellianica*, se sopra i fedecommessi.

In quella, che si novera a seconda epoca del gius Romano, i figli ebbero una legittima, ma ristretta soltanto a un solo quarto di beni, qualunque fosse il loro nume-

Art. 915. *Le liberalità per atto tra vivi o per testamento, non potranno oltrepassare la metà dei beni, se, in mancanza di figli, il defunto lascia superstiti uno o più ascendenti in ciascuna linea paterna e materna; ed i tre quarti, se non lascia ascendenti che in una sola linea.*

---

ro. Verso il declinar dell' impero questa legittima era formata d' un terzo de' beni, se quattro erano i figli; della metà, se eran di più.

Venne la rivoluzione francese, e il diritto di testare, singolarmente quando si avea de' figli, fu molto contrastato. Con molta energia si declamò contro i Testamenti, e parve in certo modo, che si facesse un grandissimo favore a' padri permettendo loro di disporre d' un decimo de' loro beni, allorchè vi aveano eredi in linea diretta. Così la L. 17 nevoso anno II.

Più liberale la Legge 4 germile anno VIII. lasciò che i padri disponessero d' un quarto, se aveano meno di quattro figli; d' un quinto, se quattro; d' un sesto, se cinque e va discorrendo. Al padre era in somma riserbata una porzione virile.

I formatori del Codice presente s' avvidero, che in tutte le sopradette legislaioni si volea bensì assicurare a' figli il paterno retaggio, ma si volea ancor lasciar a' padri di che disporre o in favore d' uno di questi figli maltrattato dalla natura o dala sorte, o in favore di congiunti, di famigliari, d' amici Ciò fermato, aveasi a considerare qual fosse il sistema the meglio conciliasse queste due cose. La legislazione Romana era incoerente ne' suoi risultati. Perchè un figlio doveva avere una minor legittima, quando avea meno fratelli, e una maggiore quando ne avea di più? La legge 17 nevoso non teneva una giusta bilancia fra il diritto di proprietà, e i doveri d'un padre di famiglia. La legge 4 germile nel caso di numerosa prole riduceva a frivolissima porzione quello, di cui lasciavasi l' arbitrio al padre di disporre. Sembra, che il Codice attuale abbia adunque colto nel giusto mezzo rettificando la porzione virile riserbata dalla legge 4 germile al padre. Se questi ha un solo figlio disporrà della metà de' suoi beni; se due, d' un terzo; e se tre o più di tre figli, d' un quarto sempre senza verun' altra diminuzione. (*Il Traduttore*).

I beni per tal modo riservati a vantaggio degli ascendenti, perverranno ad essi con l'ordine con cui la legge li chiama a succedere: essi soli avranno diritto a questa riserva, in qualunque caso che una divisione in concorso di collaterali non desse loro la quota parte de'beni loro riservata.

Secondo la nov. 18 cap. 1, la legittima degli ascendenti era formata dal terzo de'beni del discendente. Nella giurisprudenza la si avea ristretta al terzo del terzo, allorchè il discendente avea istituito erede uno de' suoi fratelli, o una delle sorelle. *Catelan* lib. 2 cap. 84; *Serres* pag. 297. L' ordinanza del 1735 art. 61 riformò questa giurisprudenza, e volle che la legittima degli ascendenti fosse sempre regolata in proporzione dell' intera quantità de'beni, e non in proporzione di ciò, ch' avrebbe potuto competere agli ascendenti, se fossero successi *ab intestato* in concorrenza co' fratelli germani del defunto. E l' ordinanza prescrisse ancora, che questa regola si osservasse in tutti i casi, o avessè il discendente istituito de' fratelli e delle sorelle, o avesse istituito degli estrani.

Ne' paesi di consuetudine, gli ascendenti non aveano legittima, perchè i beni proprj essendo devoluti a' collaterali, il defunto non avrebbe più avuto di che disporre, se fosse stato obbligato di lasciare una legittima agli ascendenti traendola dai suoi beni *mobili* od *acquisiti*. *Lebrun* lib. 1 cap. 5, sez. 8.

Oggidì, ch' è abolita del tutto la distinzione de' beni, il Codice ha concessa una legittima agli ascendenti, ed ha stabilito che fosse della metà o d' un quarto de' beni secondo le circostanze.

Disputossi, se i genitori soli veniano ad avere in tal guisa diritto a questa legittima, o se in loro mancanza vi erano chiamati anche gli altri ascendenti.

Io credo che sia certissimo il diritto di tutti gli ascendenti. L'articolo, che favella di questa legittima, adopera il vocabolo generale d' *ascendenti*. Suppone inoltre il caso che si trovi più d' un ascendente in una linea. Or non si può avere nè più d' un padre, nè più d' una madre.

Ma gli ascendenti potranno pretendere questa legittima anche quando verranno in concorso de' fratelli e delle sorelle del defunto, che secondo l'articolo 750 li escludono? Non mi pare. Sebbene il nostro articolo non eccettui espressamente questo caso; sebbene vi si trovi espressa la parola generale di *ascendenti*; e sebbene di questa stessa parola se ne sia servito il sig. Bigot, quando ha proposto l'esempio di ascendenti, che venivano in concorso co' fratelli e colle sorelle per regolare la dovuta legittima: ciò non ostante la cosa non si dee intendere a questo modo. Sarebbe di fatti assurdo, che quegli ascendenti che non possono succedere *ab intestato*, avessero una legittima. Ma necessario ed utile sarebbe ancora, che la legge il dichiarasse apertamente, soprattutto dopo che è stato deciso che i fratelli non hanno legittima. Nè quello che si dice nell' articolo, che *i beni*, cioè, *riserbati agli ascendenti saranno da loro appresi con quell' ordine con cui la legge li chiama a succedere*, può considerarsi come una decisione che sciolga la difficoltà; imperciocchè queste parole non alludono che agli ascendenti tra di loro.

L'ultima parte dell' articolo vuol denotare, che se gli ascendenti nel ripartimento che fanno coi collaterali, secondo le regole prescritte nel titolo delle successioni, non trovano la loro legittima intera, essi possono risarcirsi del residuo mancante sopra i beni liberi, ed anche sopra i beni che toccano a' collaterali, i quali non hanno dal canto loro diritto alcuno di legittima. Insomma fa d'uopo

che la legittima sia prededotta innanzi ad ogni altra cosa, come fu sempre costume di fare.

La stessa disposizione si applica anche a'fratelli, quando si trovano in concorso co' genitori. Tutto ciò risulta dalla spiegazione, che diede al Consiglio di Stato il sig. Bigot nella seduta 24 germile anno XI dopo la conferenza col Tribunato. E furono altresì questi rischiaramenti, che si trassero dietro l' approvazione dell' articolo.

Nota bene. Articolo da sottoporsi a revisione.

Art. 916. *In mancanza d' ascendenti e di discendenti, si potrà disporre della totalità dei beni tanto per atti di liberalità fra vivi, che per testamento.*

La Sezione ne aveā proposto un altro ben diverso. Egli era del tenor seguente:

In mancanza di ascendenti e discendenti, se il defunto ha lasciati dopo di se de' fratelli o delle sorelle o de' discendenti da' medesimi, la legge riserva a costoro la quarta parte di ciò che loro competerebbe, qualora non esistesse nessuna donazione tra vivi o testamentaria, fermo però che a cagione di questa riserva i donatarj per atti tra vivi, de' successibili in fuori, non possano essere in tutto o in parte spogliati de' beni ch' eglino avessero ricevuti.

Quest' articolo stabiliva quindi una legittima in favore de' fratelli e delle sorelle, e loro discendenti; senza però portare alcun discapito a'donatarj che *non si trovassero nel numero de' successibili.*

Contro a tale disposizione si oppose, che l' articolo favoriva più gli estrani, che i fratelli, poichè gli estrani venivano in tal modo a conservare irrevocabilmente la cosa data loro. Si oppose ancora, che giusta la consuetudine di Parigi, non si poteva essere nello stesso tempo erede e legatario,

ma in linea collaterale si poteva benissimo essere, per l' anzidetta consuetudine, erede e donatario. Cotali riflessioni fecero cancellare dall' articolo le parole *de' successibili in fuori*.

In seguito si notò, che uguali motivi non vi avea per assegnare una legittima sì a' fratelli, che a' nipoti, o vogliamo dire ai figli di questi fratelli. I fratelli hanno un certo diritto su' beni indipendente da tutte le circostanze, e quasi diremo inalterabile. I nipoti lo hanno tanto, quanto sanno rendersene degni, e guadagnarsi la stima e l' affezione del loro zio. Fu perciò risoluto, che i discendenti de' fratelli e delle sorelle non avessero legittima se non se venendo in concorso con fratelli o sorelle superstiti.

Ma in fin de' conti si pose a scrutinio il punto, se nemmeno a' fratelli a alle sorelle si dovesse una legittima. Il diritto romano non gliele accordava eccetto che nel caso che il defunto avesse istituito per suo erede una turpe persona, *turpem personam*. L. 27 Cod. *de inoff. test.* Il diritto proveniente dalla consuetudine taceva ugualmente intorno a questa legittima, conciossiachè la riserva *de' beni proprj* era d' una natura differente della legittima, non concedendosi ella alla prossimità del grado, ma sibbene alla linea, donde scaturivano i beni. Aggiugni, che di questa riserva ne erano perpetuamente frustrati gli eredi per lo grande agio, che aveasi di vendere *i beni proprj*. Una gran parte del consiglio sostenne adunque, che non v' era ragione per accordare una legittima a' fratelli. Se il defunto non lascia, che beni proprj, i fratelli, dicevasi, hanno già avuto la loro porzione nel ripartimento del comune patrimonio. Se li ha acquistati colla sua industria, come non lasciargliene la libera disposizione?

Ma dall' altro canto adduceasi, che meritava di

essere tenuto uno snaturato colui, che lasciasse tutti i suoi beni agli estrani senza riserbarne una tenue porzione almeno a' proprj fratelli e alle proprie sorelle. Se la legge non lo astringe a soccorrere il fratello indigente, la pubblica morale gliene fa uno stretto dovere. Ed è inconvenienza, si allegava ancora, passare sì bruscamente da un ordine di cose, secondo il quale tutti i beni all' incirca erano riserbati a' parenti, ad un altro ordine, in cui la legge non istabilisce alcuna riserva in pro de' medesimi. Doversi sopra tutto mirare all' utilità di stringere i vincoli delle famiglie col mezzo di legali obbligazioni.

Vinse quest' ultimo partito nella seduta del dì 28 piovoso anno XI. La Sezione fecesi quindi a proporre un articolo complicatissimo, in cui si stabiliva graduatamente la porzione disponibile, secondochè il defunto lasciava madre e padre soltanto, o fratelli e sorelle con questi, o non lasciava che fratelli e sorelle, ovveramente lasciava ascendenti in una linea, e collaterali in un' altra.

Ma comunicato il titolo al Tribunato, questi fu d' avviso, che l' articolo proposto tenesse in troppa angustia l' arbitrio di disporre, e che allargando quest' arbitrio, anzichè rallentare i vincoli delle famiglie, si veniva più presto a stringerli; imperciocchè si obbligavano allora i parenti ad usare riguardi maggiori e a dimostrare maggiore benevolenza inverso a quel congiunto, alla cui eredità poteano aspirare. Il Consiglio di Stato trovò sagge queste osservazioni, e agli articoli proposti dalla Sezione sostituì l' articolo, che abbiam di sopra riportato.

ART. 917. *Quando la disposizione per atti tra vivi o per testamento sia d' un usufrutto o d' una rendita vitalizia il cui valore ecceda la porzio-*

ne disponibile, gli eredi a vantaggio de' quali la legge fa una riserva, potranno eleggere o di eseguire tale disposizione, o di cedere la proprietà della porzione disponibile.

Si suppone, ch' un padre dia a' suoi figli l' incarico di pagare una pensione vitalizia ad un estrano, ovveramente ch' esso lasci a questo estrano l' usufrutto d' un fondo, e che tale usufrutto o tale pensione messi a confrontò colla rendita dell' eredità, vengano ad intaccare porzione della lagittima de' figli. Ora è regola infallibile, che i figli debbano all' stante della morte del padre godere della porzione assegnata loro dalla legge, *legitima non recipit onus neque gravamen*; ma essi possono prevedere ancora, che cessando un giorno l' usufrutto o la pensione, ricuperino in quel caso l' intera proprietà, e quindi assai di più della loro legittima. La legge rimette perciò in arbitrio loro o di lasciar godere all' usufruttuario l' usufrutto, e al pensionato la pensione, o di sollevarsi di questo peso rinunciando la proprietà di ciò che viene ad eccedere i confini della loro legittima.

Questa quistione fu altre volte agitata. Lapeyrere alla parola legittima la decise in due maniere, che non possono insieme conciliarsi. Il nostro Codice l' ha risolta avvedutamente in un modo solo.

Art. 918. *Il valore della piena proprietà dei beni alienati ad una persona successibile in linea retta, tanto col peso di una rendita vitalizia, come a capitale perduto, o con riserva di usufrutto, sarà imputato nella porzione disponibile, e l' eccedente, se ve n' è, sarà conferito nella massa. Questa imputazione e questa collazione non potranno essere domandate da coloro fra i successibili in linea retta che avessero pre-*

stato il loro assenso all'alienazione, ed in verun caso, dai successibili in linea trasversale.

Quest' articolo è tolto dall' art. 26 della legge 17 nevoso an. 11. Or siccome è contrario alle leggi generali, che permettono i contratti di vendita tra il padre e il figlio in ogni caso, fuorchè ne' casi di frode, il che fu anche ripetuto nella discussione che fecesi intorno a quest' argomento, e siccome è contrario altresì al principio stabilito nell' artic. 853 del Codice; così deve essere ristretto scrupolosamente all' ipotesi, e al caso che nell' articolo viene indicato.

Ora prima di tutto questo articolo non fa cenno, che di alienazioni fatte a rendita vitalizia, a capitale perduto, o con sola riserva d' usufrutto. Ecco le sole alienazioni tenute per fraudolenti.

In secondo luogo l' articolo non dice, che la cosa alienata abbia a mettersi in conto della legittima dovuta all' acquirente; ma che sarà messa in conto della porzione di cui il venditore poteva disporre secondo la legge. E' una specie di castigo inflitto al padre e non al figlio, dimodochè riportando il figlio la cosa acquistata da lui e a lui venduta nella massa della facoltà, niente opporrassi, ch' egli dimandi la sua legittima intera da estrarsi dalla massa medesima, e senza che si abbia, ripetiamolo ancora, a pretendere, che dalla legittima sua si debba sottrarre in prima di tutto la cosa alienata. Si adopera verso il figlio in questo caso, come verso d' ogni altro estrano, purche il figlio non sia stato inoltre istituito erede, poichè allora la cosa alienata sarebbe compresa nella porzione disponibile, ed egli non potrebbe avere nello stesso tempo e l' eredità e la cosa alienata. Questo è ciò, che mi sembra emergere dalle espressioni dell' articolo.

È fuor di dubbio, che anche nel caso stesso,

in cui il contratto fosse dichiarato fraudolento o nullo, converrebbe rendere all'avente diritto sulla legittima tutto ciò, che egli provasse d'aver pagato di più della rendita della cosa alienata. L'articolo citato della legge 17 nevoso lo prescrive espressamente. Vedi le osservazioni intorno all'articolo 853.

Art. 919. *La porzione disponibile potrà essere donata in tutto o in parte, tanto per atto fra vivi, come per testamento, ai figli o alle altre persone successibili al donante, senza che il donatario o il legatario venendo a succedere, sia obbligato a farne la collazione, con che però la disposizione sia stata fatta espressamente a titolo d'antiparte o prelegato.*

La dichiarazione che la donazione o il legato è a titolo di antiparte o di prelegato, potrà farsi tanto coll'atto stesso che contiene la disposizione, quanto con un atto posteriore nella forma delle disposizioni fra vivi o testamentarie.

Fu proposto d'aggiungere la seguente ristrezione: *Senza che però la donazione fatta ad uno de' figli possa eccedere il terzo o la metà della porzione legittima degli altri.*

Per sostenere questa proposizione dicevasi, che il figlio, cui il padre desse in dono tutta la sua porzione disponibile, avrebbe un vantaggio troppo grande sopra gli altri. Verbigrazia il patrimonio è di 100000 lire. Hannovi sei figli. La porzion disponibile è dunque di lire 25000, e la legittima è di lire 12500. Or se il padre benefica un solo de' suoi figli, questi verrà ad avere trentasette mila cinquecento lire, laddove gli altri ne avranno soltanto dodici mila cinquecento.

Si rispose, che ciò procedeva naturalmente dagli articoli di già approvati, e che del resto sarebbe stata cosa ingiusta e bizzarra, che un padre po-

tesse essere generoso cogli estrani, e non con uno de' proprj figli.

Sezione II.

Della riduzione delle donazioni e de' legati.

Art. 920. *Le disposizioni, tanto tra vivi, che per causa di morte, le quali eccederanno la porzione disponibile, saranno riducibili alla detta porzione, al tempo in cui si apre la successione.*

Vedi l' art. 1090 sui doni fatti a' conjugi.

Dopo quest' articolo la Sezione ne avea proposto un altro, nel quale dicevasi, che *quando nell' una o nell altra linea paterna o materna si troveranno molti eredi, alcuni de' quali avranno il diritto di chiedere la riduzione ed altri no; la riduzione non effettuerassi che in vantaggio di coloro, per cui fu stabilita.*

Quest' articolo fu cancellato non come ingiusto, ma come inutile, dappoiché il seguente diceva la stessa cosa con maggior precisione.

Art. 921. *La riduzione delle disposizioni fra vivi non potrà essere domandata che da quelli a vantaggio de' quali la legge ha stabilita la riserva, dai loro eredi o aventi causa da essi: i donatarj, i legatarj, i creditori del defunto non potranno domandare tale riduzione, nè approfittarne.*

Disputossi per sapere, se facendo il pretendente la legittima la riduzione d'una donazione, que' creditori del defunto, il cui credito fosse posteriore alla donazione, potessero esercitare le loro azioni sopra i beni che fossero restituiti al sopradetto pretendente.

Coloro che tenevano per l' affermativa, fondavansi sul non aver potuto il pretendente alla legittima promovere la riduzione, se non se, in qua-

lità di erede; or questa qualità lo assoggettava necessariamente al pagamento dei debiti. Anzi la legittima stessa non si estraeva che dai beni che avanzavano, dopo pagati i debiti. Dicevasi ancora, che sarebbe stata cosa odiosissima, che un figlio godesse della paterna eredità senza soddisfare agli obblighi inerenti alla medesima, e che in questo caso la Costituzione lo privava perfino dei diritti di cittadino.

Coloro, che portavano contraria sentenza, asserivano invece, che non come erede ma come figlio, e per un privilegio attaccato alla sua qualità, l' avente diritto alla legittima esercitava l' azione di riduzione. Che come erede, egli sarebbe tenuto all' opposito di rispettare la donazione del pari che ogni altro contratto stipulato dal defunto; che il creditor posteriore alla donazione non avea contro il pretendente a legittima maggior diritto dopo la riduzione, che non ne avesse prima; che altrimenti dal benificio della riduzione nessun vantaggio ne ridondava al figlio; che non erano i beni della eredità di suo padre quelli, di cui veniva a godere il figlio dopo la riduzione, poichè il padre avendoglieli dati si era spogliato d'ogni diritto di proprietà sopra i medesimi; che quindi il figlio non trovavasi nel caso contemplato dalla Costituzione; e che ammesse finalmente tutte le obbiezioni, non si poteva revocare in dubbio, che l' articolo non fosse conforme alla giurisprudenza generale.

Malgrado tutti questi ragionamenti fu nella seduta 5 vent. an. XI statuito, che i creditori della successione potessero esercitare la loro azione sopra i beni, che mediante la riduzione ritornavano a colui, che mettevasi in possesso della sua legittima. Ma poscia le rimostranze del Tribunato intorno a questa deliberazione fecero mutar parere al Conglio.

Art. 922. *Si determina la riduzione formando*

una massa di tutti i beni esistenti alla morte del donante o del testatore. Vi si riuniscono per finzione quelli di cui è stato disposto a titolo di donazione fra vivi, secondo il loro stato all' epoca delle donazioni ed il loro valore al tempo della morte del donante, e si calcola sopra tutti questi beni, dedotti i debiti, qual sia la porzione di cui ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi che lascia.

Dice quest' articolo, che si riuniscono alla massa tutti i beni donati *secondo il loro stato all' epoca delle donazioni, secondo il loro valore all' epoca della morte del donante.* Difatti gli è allo stato di beni nell' epoca della donazione, che si debbe riguardare senza fare alcun caso de' miglioramenti o peggioramenti, che possa avere effettuati il donatario. Bisogna risarcirlo de' primi, e bisogna gravarlo de' secondi. Considerati in tal guisa i beni donati, cioè quali erano allo istante della donazione, si hanno poscia a stimare secondo il vero valore che aveano quando mancò di vita il donante, non verificandosi che in quel momento il diritto del possessore della legittima. Se dunque indipendentemente dall' opera del donatario, i beni donati trovansi dopo la donazione cresciuti o diminuti di prezzo per cagione del commercio, o di qualch' altro straordinario avvenimento, che non si può al donatario imputare, quest' aumento o questa diminuzione non dev' essere punto calcolata, ma si deve attenersi al prezzo che i beni aveano alla morte sopra indicata.

Si vollero qui distinguere, come nel caso di collazione in una successione, i beni mobili dagli stabili, e pretendere, che i mobili dovessero stimarsi secondo il loro valore alla morte del donante. Ma fu risposto, che correa gran divario dalla riduzione

alla collazione. Che il donatario avea avuto giusto motivo di credersi proprietario *incommutabile*, laddove l' erede avea dovuto sapere che la sua donazione sarebbe soggiaciuta a collazione. Che la riduzione non cadeva giammai sopra i frutti, e che il godimento de' mobili era una specie di frutto.

Après en avoir deduit les dettes. Dedotti i debiti. Perchè la legittima non si prende che dall'avanzo. *Est quota bonorum, non haereditatis.* Si avvisò quindi d' inferire, che il possessore della legittima non fosse tenuto al pagamento de' debiti: e di vero tal fu l' assoluto giudicio della corte di cassazione nella causa seguente.

Nel 1773, Giuseppe Roui muore lasciando quattro figli. Istituisce suo erede universale il primogenito, e dà a titolo di legato dieci mila lire a ciascuno degli altri; somma, che viene considerata come loro legittima.

Il primogenito paga le dieci mila lire, poi dissipa i beni dell' eredità.

Anna Buisson creditrice del defunto non trovando di che pagarsi negli avanzi della dissipata eredità chiama in giudicio gli altri figli, perchè abbiano a riportare tutto quello che aveano ricevuto, e satisfare quindi il suo credito.

Li 17 termidoro an XI sentenza del tribunale d' appello di Pau, che rigetta la domanda della Buisson.

Ricorso in cassazione.

La ricorrente fondavasi sulla violazione delle leggi romane, segnatamente sul § 5 della legge 22 Cod. *de jure delib.* che dice: *Licentia creditoribus non deneganda adversus legatarios venire, vel hypotecis, vel indebiti condictione uti, et haec quae acciperint recuperare; cum satis absurdum sit creditoribus quidem jus suum persequentibus legitimum auxilium denegari, legatariis vero qui pro lucro certant, suas partes leges accomodare.*

Ma il procurator generale ha osservato, che questa legge non alludeva se non se al caso, in cui l'erede avesse accettato sotto beneficio d'inventario; il che non lo costituiva ch'un semplice amministratore, e metteva i creditori e i legatarj, che avessero qualche cosa ricevuto, nel caso della collazione: ma procedere altrimenti la facenda, quando l'erede avea accettato puramente e semplicemente l'eredità. Allora tutte le azioni essere cadute sopra di lui. Egli avea ritenuto di che pagare i debiti, per l'adempimento de' quali non correa nessun obbligo a' semplici legatarj giusta la legge 13 Cod. *de haered. instit.* E la massima costante de' paesi di diritto scritto essere quella, che i creditori non aveano azione alcuna contro i semplici possessori della legittima. *Serres* p. 290. Lapeyrere alla parola *azioni;* Basset tom. 2. pag. 311.

Per questi motivi la Sezione de' ricorsi rigettò il ricorso li 2 aprile anno XII.

Ma oggidì che la legittima è stata cresciuta di molto, ch'ella ha anco perduto il suo nome, e che coloro, che si addomandavano altre volte *legittimarj*, prendono a titolo di riserva almeno la metà dell'eredità, se ve ne ha un solo di essi, e i due terzi, o i tre quarti, se ve ne ha molti, questa giurisprudenza non dovrà ella cangiarsi? E i creditori non potranno rivolgersi direttamente contro i *legittimarj*? Io credo che potranno farlo, salvo il ricorso de' legatarj contro colui che godesse della porzione disponibile e avesse ritenuto i beni per pagarne i debiti.

L' art. 870 vuole in generale, che i coeredi contribuiscano fra di loro al pagamento de' debiti, e all' alleviamento de' pesi della successione *pro modo emolumenti.* Ma coloro che fruiscono al giorno d'oggi del diritto di riserva, sono eredi veraci. Non monta nulla, che questa riserva si stabilisca dopo

che sieno prededotti i debiti. Questa prededuzione è necessaria per sapere a che giunga la riserva stessa, nè può produrre mai l'effetto di togliere il diritto a' creditori di rivolgersi contra chi gode appunto de' beni riservati dopo il pagamento de' debiti, per ottenere il loro rimborso.

L'attuale riserva è comparabile alle antiche riserve ammesse dalle consuetudini. Coloro che ne partecipavano, soggiacevano altresì al pegamento de' debiti, secondo la parte che aveano nella successione. Chiunque succede per quota, dice Le Brun *successioni lib. 4, cap. 2 sez. 3, n. 3*, è tenuto a soddisfare i debiti. Or i figli e gli ascendenti succedono per quota.

È possibile che il defunto abbia dissipata la sua porzione disponibile facendone de' legati particolari. Ma sono perciò assolti i figli e gli ascendenti dall'obbligo di supplire direttamente a' debiti del defunto? Vedi a questo proposito l'art. 1009. Vedi inoltre sulla riduzione delle donazioni gli articoli 34, 35, 36, 37, 38 dell' ordinanza del 1731 donde il Codice attuale ha tratti i suoi principj.

Art. 923. *Non vi sarà mai luogo alla riduzione delle donazioni fra vivi; che dopo avere esaurito il valore di tutti i beni cadenti nelle disposizioni testamentarie; e qualora vi sarà luogo a questa riduzione, essa si farà cominciando dall' ultima donazione, e così successivamente risalendo dalle ultime alle più antiche.*

Esaurito il valore dei beni cadenti nelle disposizioni testamentarie.

Si suppone, che la riduzione non sia chiesta che dopo l' adempimento de' legati, e delle donazioni testamentarie. Imperciocchè stando alle regole ordinarie, la legittima é dovuta all' istante

della morte del defunto, ed allora i beni lasciati in legato si trovano nella successione. La legittima si prende incomanente da tutti i beni che la successione medesima compongono; e se v'ha eccedenza, si adempiono allora i legati, a quello stesso modo, che se i beni lasciati dal defunto non sono sufficienti a formare la legittima, si ricorre a' donatarj incominciando dagli ultimi, e venendo mano a mano, secondo che il bisogno lo richiegga, a' primi. Artic. 34 dell' ordinanza del 1731. Furgole dice, che se molte donazioni sono fatte in un atto solo, la riduzione si eseguisce sopra tutte nello stesso tempo e *pro rata* senza considerare l' ordine della scrittura.

Art. 924. *Se la donazione fra vivi riducibile è stata fatta a favore di uno dei successibili, potrà questi ritenere sui beni donati il valore di quella porzione che gli spetterebbe, nella qualità di erede, sui beni non disponibili, quando siano della medesima natura.*

Uniforme allo stesso articolo 34 della ordinanza.

S'ils sont de la même nature. Quando sieno della stessa natura.

Vedi le osservazioni agli art. 830 859.

Art. 925. *Quando il valore delle donazioni fra vivi eccederà o eguaglierà la quota disponibile, tutte le disposizioni testamentarie saranno senza effetto.*

Quest' articolo è inutile.

Art. 926. *Quando le disposizioni testamentarie eccederanno o la quota disponibile o la porzione di questa quota che resterebbe dopo aver dedotto il valore delle donazioni fra vivi, la re-*

duzione si farà pro rata *senza alcuna distinzione fra i legati universali ed i legati particolari.*

ART. 927. *Nondimeno in tutti i casi in cui il testatore avrà dichiarato espressamente essere sua intenzione che un legato sia soddisfatto in preferenza agli altri, questa preferenza avrà luogo; ed il legato che ne sarà l' oggetto, non verrà ridotto, se non in quanto il valore degli altri legati non fosse sufficiente a compire la riserva legale.*

L' articolo 926 era stato stesso dapprima, come segue:

Ne' casi, in cui i legati particolari eccedessero o la quota disponibile o la porzione di questa quota che avanzasse dopo la deduzione del valore delle donazioni tra vivi, i legati saranno ridotti in proporzione fra tutti i legatarj particolari.

Nulla di meno, se nel caso qui sopra indicato si trovasse un legatario a titolo universale, prededurrà egli il quarto della massa libera, e non avrà diritto sopra il di più che dopo il pagamento integrale di tutti i legati particolari.

Questa prededuzione del quarto pel legatario universale era la *quarta falcidia* del Diritto romano.

Si oppose, che vi poteano essere de' legati particolari talmente favorevoli che sarebbe lo stesso che contrariare l' intenzione del legislatore, se si volesse ridurli. Che non convenia quindi formare di questa ritenzione del quarto una regola assoluta.

Fu risposto, che dipendea dal testatore il sottrarre i legatarj particolari da quest' obbligo di riduzione; e che del rimanente la presunzione stava in favore del legatario universale anzichè del particolare.

In seguela a queste osservazioni il progetto fu

conservato, ma di poi essendosi fatte ulteriori riflessioni fu riformato.

ART. 928. *Il donatario restituirà i frutti di ciò che eccederà la porzione disponibile, dal giorno della morte del donante, quando sia stata domandata la riduzione entro l'anno; altrimenti, dal giorno della domanda.*

Da principio si avea stabilito, che la restituzione de' frutti non dovesse in tutti i casi eseguirsi che dal giorno dall'inchiesta.

ART. 929. *Gl' immobili da ricuperarsi in conseguenza della riduzione, saranno liberi da ogni debito od ipoteca contratta dal donatario.*

Perchè la donazione è considerata come se non fosse mai avvenuta, e come se i beni donati non fossero stati giammai disgiunti dalla massa de' beni della successione.

ART. 930. *L'azione per la riduzione o per la rivendicazione potrà promuoversi dagli eredi contro i terzi detentori degl' immobili formanti parte delle donazioni, ed alienati dai donatarj, nella maniera medesima e collo stesso ordine che si potrebbe proporre contro i donatarj medesimi, e previa l'escussione dei loro beni. Quest' azione dovrà promuoversi secondo l' ordine di data delle alienazioni cominciando dall'ultima.*

Se l' uno de' donatarj in soldo o in mobili è *insolvibile*, chi ha il diritto di legittima può egli rivolgersi contro i donatarj anteriori per quella porzione, che il donatario insolvibile deve contribuire in pagamenti della suddetta sua legittima? Io credo coll' autore delle Pandette tom. 8 pag. 381 e seguenti, che quegli cui spetta la legittima, potrà farlo benissimo, ma ch' allora la massa intera de' beni,

da' quali si debbe questa legittima prelevare, verrà ad essere diminuita, e diminuito quindi in proporzione anche il valsente della stessa legittima. Cioè, che la cosa donata *all' insolvibile*, la quale non si ritrova più, dev' essere considerata come se non esistesse, e come se il donatore l' avesse egli stesso perduta.

CAP. IV.

Delle donazioni tra vivi.

ART. 931. *Tutti gli atti di donazione tra vivi saranno stipulati avanti notajo, nella forma ordinaria dei contratti, e ne rimarrà presso di lui l' originale minuta, sotto pena di nullità.*

Quest' è l' articolo 1 dell' ordinanza del 1731, intorno al quale Furgole osserva, che vi s' indicano *tutti gli atti*, e non *tutte le donazioni*; donde conchiude, che le donazioni, che non hanno bisogno di essere fatte per iscritto, come quelle de' mobili ed effetti mobiliari, e che sono accompagnate da una *tradizione* reale e si fanno *de manu ad manum*, sono valide dopo l' ordinanza, come lo erano prima.

ART. 932. *La donazione tra vivi non obbligherà il donante, e non produrrà alcun effetto, se non dal giorno in cui sarà stata accettata in termini espressi.*

L' accettazione potrà esser fatta durante la vita del donante, con un atto posteriore ed autentico, di cui pure rimarrà l' originale minuta; ma in tal caso la donazione non avrà effetto, relativamente al donante, se non dal giorno in cui gli sarà stato notificato l' atto che comproverà la detta accettazione.

Conforme all' artic. 5 dell' ordinanza; con questo divario però, che il nostro articolo vuole, che la donazione accettata qualche tempo dopo ch' ella fu fatta, non abbia effetto che dal giorno della notizia che sarà pervenuta al donatore dell' accettazione; laddove l' ordinanza prescrivea, che la ratifica del donatario avesse il suo effetto dal giorno della ratifica stessa.

Per l' articolo 932 il donatario può vendere liberamente e liberamente dare la cosa donata, fino a che egli non sia fatto consapevole dell' accettazione.

Art. 933. *Se il donatario è in età maggiore, l' accettazione debb' essere fatta da lui, o in suo nome, da persona munita di procura esprimente la facoltà di accettare la fattagli donazione, o la facoltà generale di accettare le donazioni che gli fossero state o potessero essergli fatte.*

Questa procura dovrà essere fatta avanti notajo, ed una copia della medesima verrà annessa alla minuta originale della donazione, o a quella dell' accettazione che fosse fatta con atto separato.

Nel progetto della Sezione dicevasi che l' accettazione poteva essere fatta da un procuratore generale o speciale. Così pure leggeasi nell' ordinanza. Ma si avvisò, che una procura generale non potesse essere sufficiente all' uopo, se non si conferiva con questa medesima procura la facoltà speciale di accettare una donazione.

Art. 934. ***La donna maritata non potrà accettare una donazione senza il consenso del marito, o, nel caso del di lui rifiuto, senza l'autorizzazione giudiziale, in conformità di ciò che è disposto negli articoli 217 e 219, al titolo*** del Matrimonio.

Secondo l' art. 9 dell' ordinanza 1731, la femmina

poteva accettare una donazione, la quale venia a considerarsi come un bene parafernale; ma l'articolo riportato di sopra non ammette quest'eccezione, ed inoltre l'art. 217 combinato coll'art. 1576 la esclude interamente.

Art. 935. *La donazione fatta ad un minore non emancipato o ad un interdetto, dovrà essere accettata dal suo tutore, in conformità dell'articolo 463 del titolo* della Minor età, della Tutela e della Emancipazione.

Il minore emancipato potrà accettarla coll'assistenza del suo curatore.

Ciò non ostante il padre e la madre del minore, sia o non sia emancipato, o gli altri ascendenti, benchè siano ancora in vita i genitori, e benchè non siano nè tutori, nè curatori del minore, potranno accettarla per lui.

Quest' articolo è tolto dall' artic. 7 dell'ordinanza. Diede esso origine ad un grave dibattimento intorno alla facoltà che s' impartiva agli ascendenti di accettare una donazione pel loro discendente, vivendo ancora il padre e la madre. Diceasi, che in tal guisa si ammettea una specie d'appello dalle decisioni del padre agli ascendenti superiori, e s' introduceva l'anarchia nella famiglia. Che bastava l' accordare una simile facoltà agli ascendenti nel solo caso, in cui i genitori si trovassero lontani, e che se per qualche biasimevole ragione ricusasse il padre di accettare una donazione vantaggiosa pel figlio suo, migliore spediente era il ricorrere a' tribunali. Così quelli che non approvavano la proposizione.

Chi difendeala, rispondeva, che l' accettazione era una semplice formalità, la quale non avea la menoma relazione coll'autorità paterna, nè scemavala punto. Niuna inconvenienza essere nata dall'

articolo 7. Ed essere finalmente miglior cosa l'interporre la meditazione dell'avo, anzichè quella de' tribunali nel caso che il padre istigato o da odio, o da personale interesse, ricusasse d'accettare la donazione fatta al figlio.

L'articolo fu adottato.

Art. 936. *Il sordo e muto che saprà scrivere, potrà accettare la donazione egli stesso, o col mezzo di un procuratore.*

Se non sapesse scrivere, l'accettazione dovrà essere fatta da un curatore nominato a tale effetto, secondo le regole stabilite nel titolo della Minor età, della Tutela e della Emancipazione.

Art. 937. *Le donazioni fatte a favore degli spedali, dei poveri d'un comune, o degli stabilimenti di utilità pubblica, saranno accettate dagli amministratori di questi comuni o stabilimenti, dopo che ne saranno stati debitamente autorizzati.*

Disse taluno, che l'accettazione degli amministratori degli ospizj dovea provvisoriamente bastare a rendere valida la donazione, affinchè temporeggiandosi non si venisse a mutare la volontà del donatore. Ma si rispose, che niuna considerazione potea dispensare gli amministratori dall'obbligo d'impetrare la pubblica autorizzazione.

Art. 938. *La donazione accettata nelle forme sarà perfetta mediante il solo consenso delle parti; e la proprietà degli effetti donati s'intenderà trasferita nel donatario, senza la necessità di formale tradizione.*

Vedi non pertanto per gli stabili l'artic. seguente, e per li mobili l'art. 948. L'articolo di sopra riportato tronca la radice a molte sottigliezze, e a molte cavillazioni forensi.

Art. 939. *Quando si farà donazione di beni suscettibili d' ipoteche, la trascrizione degli atti contenenti la donazione e l'accettazione, non che la notifica dell' accettazione che si fosse fatta con atto separato, dovrà eseguirsi negli uffici delle ipoteche esistenti nel circondario in cui sono situati i beni.*

La trascrizione all' ufficio delle ipoteche é surrogata, in forza di quest' art., all' insinuazione delle donazioni prescritta dalla legge 36 *Cod. de don.* per tutte quelle donazioni, che eccedevano il valore di 500 scudi; insinuazione ammessa dall' ordinanze nostre e segnatamente dall' artic. 58 di quella di Moulins, la quale prescriveva, che questa insinuazione dovesse essere fatta in capo a quattro mesi dalla stipulazione dell' atto sotto pena di nullità. Questo termine era prolungato di due mesi per chi si trovava assente dal regno.

La dichiarazione 17 novembre 1690 permise nulladimeno d' insinuare le donazioni anche dopo i quattro o sei mesi, purchè il donatore fosse ancora in vita: ma allora le donazioni non aveano effetto contro il terzo acquirente, o contro il creditore, che dal giorno dell' insinuazione; laddove essendo stata fatta in tempo congruo, l' insinuazione avea un effetto retroattivo dal giorno medesimo della donazione.

Cotali disposizioni furono rinnovellate e spiegate colla dichiarazione 17 febbrajo 1731, e cogli articoli dell' ordinanza del 1731 incominciando dal diciannovesimo e progredendo fino al trentesimo terzo inclusive. Questa dichiarazione prescrisse eziandio le formalità dell' insinuazione.

Tutte le donazioni erano dunque sottoposte all' obbligo dell' insinuazione, tranne le donazioni fatte in linea diretta per contratto di matrimonio. E incorrevano tutte nella pena di nullità, fuorchè le

donazioni di cose mobili, di presenti di nozze ec. allorchè vi era tradizione reale, o allorchè le donazioni non eccedevano la somma di mille lire disborsata una volta. Artic. 19, 20, 21, 22.

L' insinuazione, che altro non era se non se la trascrizione della donazione in un registro destinato a ciò, avea per iscopo di rendere pubblica la donazione medesima, e d' impedire che le terze persone non prendessero abbaglio intorno alla fortuna del donatore. A quest' oggetto mirava pur la legge 11 brumale anno VII per la trascrizione degli atti d' alienazione all' ufficio delle ipoteche, e perciò sostituissi la trascrizione all'insinuazione. Ciononostante vi fu chi s' oppose vivamente a questa sostituzione, allegando, che la legge 11 brumale non era peranco approvata, e che potendo benissimo soggiacere ad ulteriori mutazioni, si venia a chiudere il varco, per così dire, a codesti cangiamenti coll' adottarne anticipatamente le discipline. Diccvasi inoltre, che questa legge non riguardava che i beni stabili, e che quindi rimarrebbero occulte tutte le donazioni di mobili, di cui il donatore si fosse riserbato l'usufrutto, e tutte le donazioni di soldo che avesse fatte a condizione che il soldo non si avesse a ricevere che dopo la morte sua.

Fu risposto, che non convenia assoggettare il donatario alle doppie spese dell' insinuazione, e della trascrizione all' ufficio delle ipoteche; che non s' impedivano punto le correzioni, che si avesse in animo di fare alla legge 11 brumale; e che colui, che ricevea in dono delle somme di soldo da pagarsi soltanto dopo la verificazione della credità, era sempre obbligato a farle trascrivere, se volea conservare il suo credito.

Rimane nulla ostante la donazione de' mobili, di cui il donatore si riserba l' usufrutto. Questa donazione era, tempo fa, soggetta all' insinuazione,

ed ora non è più obbligata alla trascrizione nell'ufficio delle ipoteche. L'artic. 2119 rimette difatti in vigore la massima: *sopra mobili non ha effetto l' ipoteca.* Ma fu giudicato che questa specie di donazione non fosse abbastanza comune, nè di sì alto rilevo per meritare un' eccezione, o per impedire che si sostituisce la trascrizione all'insinuazione abrogando quest' ultima.

Art. 940. *Questa trascrizione dovrà eseguirsi ad istanza del marito, allorchè i beni saranno stati donati alla moglie; e se il marito non adempie a tale formalità, la moglie potrà farla eseguire senza autorizzazione.*

Allorchè la donazione sarà fatta a persone d'età minore, ad interdetti, o a stabilimenti pubblici, la trascrizione si eseguirà ad istanza dei tutori, curatori o amministratori.

Si è trovata una specie d'autimonia tra quest' articolo e l' artic. 934, dicendosi nell'artic. 940, che la moglie può, anche senza essere autorizzata, far trascrivere la donazione a lei fatta nel caso che il marito non se ne prenda pensiero. Or senza autorizzazione la moglie non può nemmeno accettare la donazione. Ma quest' antinomia è di semplice apparenza: imperciocchè avendo il marito, o il giudice, in caso di suo dissenso, autorizzata la moglie ad accettare la donazione, la trascrizione non diviene che una mera formalità necessaria ad assicurare una vantaggiosa donazione.

Art. 941. *Potrà opporsi la mancanza di trascrizione da tutti gli aventi interesse, eccettuati però coloro che hanno l' obbligo di fare eseguire la trascrizione, o che hanno causa da questi, ed eccettuato pure il donatore.*

Quest' articolo è l' esatto transunto degli artic. 27, 28, 29, 30, 31 dell' ordinanza del 1731.

Notisi bene, che l'articolo parla degli *aventi causa* da coloro ch' erano obbligati di far trascrivere, e non degli *aventi causa* dal donatore; imperciocchè in favore di questi ultimi appunto viene pronunciata la nullità della donazione per mancanza di trascrizione. Quindi l'articolo 27 dell'ordinanza statuiva, che la nullità potea essere *contestata* in giudicio tanto dagli estrani acquirenti e creditori del donatore, quanto da'suoi eredi, donatarj posteriori, o legatarj, e ciò malgrado che il donatore si fosse incaricato per una clausola espressa di fare insinuare la donazione sotto pena del risarcimento de' danni, e della rifusione delle spese, la quale clausola veniva in conseguenza ad essere considerata nulla e di niun effetto.

Domandossi se questa nullità potea essere soggetta alla prescrizione. Non v'ha dubbio che al paro d'ogni altra azione ella lo abbia ad essere, compiuti gli anni trenta da noverarsi dal giorno, in cui chi ha interesse di allegare la nullità della donazione, abbiala veramente allegata.

Art. 942. *I minori, gl' interdetti, le donne maritate, non saranno restituiti in intiero per la mancanza d' accettazione o di trascrizione delle donazioni, salvo ad essi il regresso contro i loro tutori o mariti, se compete, e senza che possa farsi luogo alla restituzione in intiero, quando anche i detti tutori e mariti fossero insolvibili.*

Conforme all' artic. 32 dell' ordinanza del 1731, a differenza però che quest' articolo non portava la ristrezione *s' il echet* (*se compete*, ma dicea solamente *le recours tel que de droit*, *quel regresso che fosse di diritto*); il che non è assolutamente la stessa cosa. Tocca a' tribunali il vedere, se vi sono circostanze sì singolari, che possano esimere dal re-

gresso coloro, cui corre l'obbligo di far trascrivere per altre persone.

Dopo quest' articolo la Sezione ne avea proposto un altro, ove dicevasi, che la donazione non accettata durante la vita del donatore, e quella fatta sei giorni innanzi alla morte sua, non valeano che come disposizioni per causa di morte.

Quest' articolo era contrario all' articolo 4 dell' ordinanza del 1731, il quale dice, che ogni donazione tra vivi, che non sia valida come tale, nol possa neppur essere come donazione a causa di morte. Fu quindi vivissimamente combattuto. Si sostenea da una parte, che ogni atto dev' essere valido nella sua forma primiera, e che non può essere mantenuto in vigore da una congettura incerta della perseveranza della volontà del testatore. Dall' altra si opponea, che non tanto alle semplici formalità si dovea riguardare quanto alla volontà del donatore, il quale si potea presumere che avesse persistito nel dono, dappoichè non lo avea rivocato. Prevalse quest' ultimo avviso nella seduta 12 ventoso anno XI, ma in appresso fu rivocato per la ragione addotta dal sig. Treillard al Corpo legislativo, cioè, ch' esigendo la legge maggiori formalità per li testamenti di quello che per le donazioni tra vivi, non poteano queste essere in testamenti convertite.

Art. 943. *La donazione tra vivi non potrà comprendere che i beni presenti del donante: se comprende beni futuri, sarà nulla rapporto a questi.*

Differisce quest' articolo dall' art. 15 dell' ordinanza, il quale nel caso d' una donazione di beni presenti e futuri, l' annullava anche per li beni presenti, benchè il donatario ne avesse già avuto il possesso; il che era certamente durissima cosa.

La proibizione di donare de' beni futuri s'estende eziandio ad una donazione per quota, come sarebbe a dire della metà, del terzo, del quarto de' beni futuri. Così parla Furgole intorno all'art. 15 dell' ordinanza. Egli dice altresì, che beni futuri son quelli, che il donatore non possiede, e sopra i quali non ha nè diritto nè azione pura o condizionata per pretenderli o per sperarli.

Art. 944. *Sarà nulla qualunque donazione tra vivi fatta sotto condizioni la cui esecuzione dipende dalla sola volontà del donante.*

Art. 945. *Sarà parimente nulla, se è stata fatta sotto la condizione di soddisfare ad altri debiti o pesi fuori di quelli che esistevano all' epoca della donazione, o che fossero espressi, sia nell' atto di donazione, sia nello stato che dovrebbe esservi annesso.*

La disposizione di questi due articoli è compresa nell' articolo 16 dell' ordinanza.

Il carattere della donazione tra vivi è d' essere irrevocabile; ma ella cesserebbe d' essere tale, se il donatore potesse scemarla o renderla inutile mediante debiti o pesi, da lui contratti dopo averla fatta, ovveramente se non la si avesse a verificare che previe alcune condizioni, che stessero in pieno arbitrio del donatore.

Art. 946. *Nel caso in cui il donante si sia riservata la libertà di disporre d' un effetto compreso nella donazione, o di una determinata somma sui beni donati, s' egli muore senza averne disposto, un tale effetto o una tale somma apparterrà agli eredi del donante, non ostante qualunque clausola e stipulazione in contrario.*

Anche questa disposizione è compresa nell' articolo 16 dell' ordinanza.

Se il donatore s'è riserbata la facoltà di disporre d'una cosa compresa nella donazione, vuol dire, ch'egli non ha avuto in animo di donarla. Rimane questa allora nella massa dell' eredità, ancorchè sia convenuto, chè nel caso che il donatore non ne disponga, abbia la cosa medesima a formare parte della donazione. Imperciocchè un tal patto verrebbe ad assoggettarla ad una condizione d' arbitrio, e per conseguenza nulla.

Notisi però, che in questo caso la donazione non è, come ne' tre precedenti articoli, annullata, ma lo è soltanto la disposizione relativa alla sopradetta cosa riserbata.

ART. 947. *I quattro articoli precedenti non si applicano alle donazioni delle quali si è fatta menzione ai capi VIII e IX. del presente titolo.*

Bisogna leggere questi capitoli, e paragonarne le disposizioni coi quattro articoli che abbiamo qui sopra riportati.

ART. 948. *Qualunque atto di donazione di effetti* mobiliari *non sarà valido, se non per quelli de' quali una descrizione e stima sottoscritta dal donante, e dal donatario, o dall' accettante per lui, sarà stata unita a la minuta originale della donazione.*

Nel progetto della Sezione aveansi eccettuate dalla disposizione di quest' articolo le donazioni d' effetti mobili, che fossero stati realmente consegnati; ma osservossi, ch' essendo la donazione fatta per atto, gli era mestieri aggiungervi una nota distinta de' mobili dati, onde poter regolare poscia le legittime. Intorno alle donazioni di mobili fatte senz' atto di sorta, consultisi l' osservazione all' art. 931.

ART. 949. *È permesso al donante di riservare*

a suo vantaggio, o di disporre a vantaggio di un altro, dell' uso o dell' usufrutto dei beni donati tanto mobili che immobili.

Per lo passato si disputava assaissimo affine di sapere, se si potevano dare i proprj mobili colla riserva dell' usufrutto. Alcune consuetudini vietavano simili donazioni come contrarie alla massima: *dare e ritenere nello stesso tempo non si può.* Ma Furgole all'art. 15 decide la quistione con affermativa, e dice, che si può benissimo dare e mobili e stabili colla riserva dell'usufrutto tanto per se quanto per altri: *retentio rei ex conventione non obest; praeter conventionem obest.* Così d' Argentrè all' art. 226 di Brettagna *glos.* 2. Del resto l' articolo nostro è un corollario dell' articolo 938, il quale vuole, che la donazione sia perfetta quand' è accettata.

Art. 950. *Quando la donazione di effetti mobiliari sia stata fatta con riserva di usufrutto, venendo questo a cessare, sarà tenuto il donatario a ricevere gli effetti donati che si troveranno in natura, nello stato in cui saranno; ed avrà azione contro il donante o suoi eredi per gli effetti non più esistenti, alla concorrenza del valore che sarà stato ad essi attribuito nella descrizione e stima.*

Pongasi mente, che degli effetti soltanto interamente mancanti il donatario o i suoi eredi sono tenuti a pagarne il valore. Vedi le osservazioni all'art. 589.

Art. 951. *Il donante potrà stipulare la* riversibilità *degli effetti donati, tanto nel caso della premorienza del donatario solo, quanto del donatario e de' suoi discendenti.*

Questo diritto non potrà stipularsi che a beneficio del solo donante.

Art. 952. *Il diritto di* riversibilità *produrrà l'effetto di sciogliere tutte le alienazioni de' beni donati, e di farli ritornare al donante, liberi ed esenti da ogni peso ed ipoteca, a riserva però dell' ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali, quando gli altri beni del conjuge donatario non bastino, e nel caso soltanto in cui la donazione gli fosse stata fatta collo stesso contratto matrimoniale da cui risultano tali diritti ed ipoteche.*

Anticamente distinguevasi la *reversibilità legale* e la *convenzionale.*

La prima operavasi di pieno diritto, e senza stipulazione. Fuorchè nella giurisdizione di Tolosa, in ogni altro luogo non la si accordava che a' soli ascendenti. Avea ella forza di far ritornare al donatore i beni donati, liberi da ogni ipoteca, e da ogni alienazione contratta dal donatario. Solo che questi beni rimanevano sussidiariamente *affetti* alla dote della moglie del donatario medesimo nel caso di sua insolvibilità. Effettuavasi la riversione, benchè il donatario avesse lasciato de' figli; i quali però doveano essere mancati di vita prima della morte del donatore. Gli è questo diritto di riversione, che coll' art. 747 fu convertito in una specie di successione.

La *reversibilità convenzionale* essere potea stipulata da ogni donatore, e si esercitava con più vantaggio ancora della legale. Quando era stato convenuto, che dovesse verificarsi nel caso di premorienza del donatario, ella si verificava assolutamente anche se il donatario lasciava de' figli. La stessa cosa si trova nell' articolo 951. Ma quest' articolo vieta che il diritto di *riversione* passi agli eredi del donatore; il che non era per lo innanzi vietato, quando fosse stata stipulata la riversione in caso di morte del donatario senza figli.

Abbiam detto di sopra, che trattandosi di *legale reversibilità*, i beni donati rimanevano sussidiariamente affetti al pagamento della dote, e delle convenzioni matrimoniali della moglie. Si avea esteso questo diritto anche in favore d' una seconda moglie che il donatario avesse presa, sebbene il donatore non si fosse intramesso in alcun modo nel secondo contratto di nozze. Una estensione simile parve sempre ingiusta. L' articolo con ragione rifiutolla.

Era incerto, se l' ipoteca sussidiaria della moglie avesse luogo nel caso della reversione convenzionale, per riguardo almeno a' donatori collaterali ed estranei. Il nostro articolo mise fine a tutte queste quistioni. Vedi sul diritto di riversibilità *Catellan.* lib. 5 cap. 8; *Ricard* tom. 1 cap. 7 sez. 4; *Lapeyrere* alla parola *Reversibilità* (*Retour*).

SEZIONE II.

Delle eccezioni alla regola della irrevocabilità delle donazioni tra vivi.

ART. 953. *La donazione tra vivi non potrà essere rivocata che per l'inadempimento delle condizioni sotto le quali sarà stata fatta, o per causa d'ingratitudine, o per sopravvenienza di figli.*

Per sopravenienza di figli. Si avea al contrario posto nel progetto un articolo, in vigor del quale la sopravenienza de' figli non producea la revoca della donazione. Quest' alterazione del diritto romano, della giurisprudenza generale, e dell' ordinanza del 1731 eccitò un dibattimento degno di grandissima attenzione. Chi favoriva il progetto diceva, che il donatore avea potuto prevedere, che egli avrebbe un giorno contratto un matrimonio,

e che quando ciò malgrado egli s' era risolto a fare una donazione de' suoi beni, non convenia più spogliarne il donatario, il quale per avventura potea essersi egli pure ammogliato in sulla fiducia di codesta donazione. Soggiungevasi ancora, che un pentimento e un rammarico, per giusto che sia, non offre mai argomento bastevole per invalidare un contratto.

Chi portava contraria opinione diceva invece, che facea d' uopo essere padre per figurarsi il cocente dolore di quell' uomo, che non prevedendo di potersi ammogliare un giorno, avea dati tutti i suoi beni ad un estraneo, e ne avea in conseguenza privati i proprj suoi figli. Che una donazione si dovea sempre presumere fatta colla tacita condizione, che al donatore non sopravvenissero de' figli, e che la giurisprudenza universale avea sempre così modificato lo spirito della donazione.

L' articolo proposto fu rigettato. Trattossi in seguito di sapere, se la revoca per sopravenienza di figli avesse luogo di pieno diritto, come nell' ordinanza del 1731. Si fece l' obbiezione, che allora porterebbe con seco il danno di lasciare per lungo tempo incerta la proprietà, atteso che il donatore e i suoi eredi, avrebbero lo spazio d' trent' anni di tempo per chiedere la revoca.

Si rispose, che essendo la revoca stabilita in prò de' figli, i quali non potevano agire in sul primo istante che uscivano alla luce, era pur d' uopo che la legge agisse invece di loro. Il sistema dell' ordinanza del 1731 fu dunque ammesso per intero.

Art. 954. *In caso di revoca per inadempimento delle condizioni, i beni ritorneranno in potere del donante, liberi da qualunque peso ed ipoteca imposta dal donatario; ed il donante avrà, con-*

tro i terzi detentori degl' immobili donati, tutti i diritti che avrebbe contro il medesimo donatario.

Bisogna distinguere le cause della donazione, e i semplici suoi motivi, dalle condizioni, colle quali è stata fatta. A tal fine veggasi il titolo seguente.

Sta in arbitrio del donatore o d' obbligare il donatario ad adempire alle condizioni, o di chiedere la revoca. Alle volte può essere più vantaggioso al donatore, che le condizioni vengano soddisfatte, ma se il donatario preferisce piuttosto di rinunciare ad una donazione, che ha riconosciuto per esperienza apportargli piuttosto danno che utilità, gli è concesso di farlo, imperocchè la donazione è sempre considerata nella sua essenza come un beneficio. *Serres*, Instituz. p. 84; *Furgole* quest. 8 delle *Donazioni.*

Allorchè il donatario preferisca di conservare la donazione, e ch' egli nulla ostante non ne adempia le condizioni, il giudice non ne pronuncia tutto ad un tratto la revoca, ma concede al donatario un termine congruo per soddisfare a' suoi obblighi. La revoca, come lo esprime l' articolo seguente, non ha luogo di pieno diritto.

Nel caso di codesta revoca i beni ritornano liberi nelle mani del donatore, perchè la donazione è rivocata per una causa inerente all' atto. Il donatore ha contro le terze persone acquirenti i medesimi diritti ch' egli avrebbe contro il donatario, cioè a dire, ch' egli può obbligarlo a pagare i guasti che si potessero recare a colpa loro.

Art. 955. *La donazione tra vivi non potrà essere rivocata per ingratitudine che nei seguenti casi :*

1.° *Se il donatario abbia attentato alla vita del donante ;*

2.° *Se siasi reso colpevole verso di* ***lui di*** *sevizie, delitti, od ingiurie gravi;*

3.° *Se neghi ad esso gli alimenti.*

La legge ultima *Cod. de revoc. don.* diceva, che per cinque motivi si venia a mostrare dell' ingratitudine verso il donatario: 1. per averlo ingiuriato atrocemente; 2. per averlo battuto; 3. per aver tentato di fargli perdere tutti i suoi beni, o una gran parte de' medesimi; 4. per averlo messo in procinto di perire; 5. per aver ricusato di adempiere le condizioni della donazione. Ma fa d' uopo attenersi su questo proposito all' articolo riportato qui sopra.

Art. 956. *La revoca per inadempimento delle condizioni, o per causa d' ingratitudine, non avrà mai luogo* ipso jure.

Art. 957. *La domanda di revoca a titolo d' ingratitudine, dovrà essere proposta entro l' anno, computabile dal giorno del delitto imputato dal donante al donatario, o dal giorno in cui il donante avrà potuto averne notizia.*

Questa revoca non potrà domandarsi dal donante contro gli eredi del donatario nè dagli eredi del donante contro il donatario, fuori che se fosse stata, in questo ultimo caso, proposta l' azione dallo stesso donante, o fosse egli mancato di vita entro l' anno dal commesso delitto.

Teneasi altre volte, che la durata dell' azione di revoca dipendesse dalla causa, sopra cui era fondata: verbigrazia; se si chiedea la revoca per cagione d' un delitto, l' azione durava vent' anni, se per ingiurie un anno solo, se per inadempimento delle condizioni, trent' anni. *Maynard, lib. 8. cap. 9; Serres pag. 181.* Quest' ultima regola per rispetto all' inadempimento delle condizioni dev' essere osservata ancora, dappoi-

chè il Codice non ne presenta alcun' altra; ma non si può negare, che il tempo dell' azione non sia molto lungo.

La seconda parte dell' articolo è conforme alle leggi 1 e 7 ed ultima del Codice *de revoc. don.* ed alla giurisprudenza.

Art. 958. *La revoca a titolo d' ingratitudine non pregiudicherà nè alle alienazioni fatte dal donatario, nè alle ipoteche ed altri pesi reali ch' egli abbia potuto imporre sugli stessi effetti donati, purchè tutto ciò sia anteriore alla inscrizione che fosse stata fatta della copia della domanda di revoca, in margine alla trascrizione ordinata nell' articolo 939.*

Nel caso di revoca, il donatario sarà condannato a restituire il valore degli effetti alienati, avuto riguardo al tempo della domanda, ed i frutti da computarsi dal giorno della medesima.

L' articolo si appoggia al principio, che la donazione è per una causa novella rivocata: *nefas est talem causam espectare.* Quindi ogni clausola, in forza della quale il donatore rinunciasse alla revoca della donazione per motivo d' ingratitudine, sarebbe nulla? L. 7 Cod. eod. *Ferrière* intorno alla quistione 488 di *Guipape; Serres* nello stesso luogo.

Sopra lo stesso principio è fondata anche la seconda parte dell' articolo. Ricard pensava ugualmente.

Quanto alla trascrizione per far cessare la buona fede degli acquirenti e de' creditori, ella è uniforme al nuovo metodo, che si osserva per renderli avvisati della donazione.

Art. 959. *Le donazioni a contemplazione di matrimonio non saranno rivocabili per titolo d' ingratitudine.*

Tal era pure la giurisprudenza contro l'opinione di Ricard, *Donazioni* parte 3, cap. 6. Siccome la donazione si presume fatta a contemplazione de' figli che saran per nascere mediante il matrimonio, non è giusto che soffrano la pena dovuta ai loro genitori.

Art. 960. *Tutte le donazioni tra vivi fatte da persone che non avevano figli o discendenti viventi al tempo della donazione, di qualunque valore siano le dette donazioni, e per qualunque titolo fatte, ancorchè fossero reciproche o rimuneratorie, e quelle pure che fossero state fatte a contemplazione di matrimonio da qualunque altra persona, fuorchè dagli ascendenti ai conjugi, o dai conjugi stessi l' uno all' altro, sono rivocate* ipso jure *per la sopravvenienza di un figlio legittimo del donante, benchè postumo; o per la legittimazione di un figlio naturale col susseguente matrimonio, se però sia nato dopo la donazione.*

Quest' articolo è preso dall' articolo 39 dell' ordinanza del 1731, ed amendue dalla famosa legge *si unquam*, *Cod. de rev. don.* Fa mestieri vedere il commentario minutissimo di Furgole sopra l' articolo 39 per rilevare quante controversie furono da quest' articolo decise. Io mi arresterò soltanto sopra alcune difficoltà, che possono insorgere atteso l' articolo nostro.

Riguarda la prima le donazioni fatte tra conjugi per contratto di matrimonio. Si potrebbe credere di primo lancio, che queste donazioni fossero altresì revocate per sopravenienza di figli; ma l' articolo non esprime tal cosa. Al contrario esso ha voluto dire, che saranno eccettuate dalla revoca del pari che quelle fatte dagli ascendenti a' conjugi.

Furgole sostiene, che non una donazione semplice

e pura fatta in aggiunta, ed oltre alle convenzioni ordinarie di matrimonio sia eccettuata dalla revoca, ma soltanto quella donazione tra conjugi, che tien luogo delle convenzioui matrimoniali ordinarie, come sarebbe a dire l' aumento di dote, la contradote, la pensione, il regalo di nozze ec., egli dice d' aver così deciso insieme con due altri avvocati celebri del parlamento di Tolosa; ma io non credo che si possa oggidì seguire l' opinion sua, dopo che l' articolo riportato qui sopra ha senz' eccezione confermate le donazioni fatte tra coniugati per contratto di matrimonio.

La seconda difficoltà nasce dalle ultime parole del nostro articolo : *s'il est né depuis la donation, se è nato dopo la donazione.* Nè si può dire, che queste parole sieno state inserite sbadatamente. Anzi furono aggiunte a disegno, poichè nell' articolo 39 dell' ordinanza non vi si leggono. Nulla giova adunque esclamare, che questa è una innovazione contraria a' principj per lo innanzi ricevuti. Poichè il Codice l' ha ammessa, conviene scrupolosamente osservarla. Solo chè il figlio legittimo fosse nato prima della donazione, la legittimazione sua non avrebbe forza di rivocarla.

Art. 961. *Questa revoca avrà luogo, ancorchè il figlio del donante o della donatrice fosse già concepito al tempo della donazione.*

Tolto dall' articolo 40 dell' ordinanza. Niuna considerazione può stare in bilancia coll' obbligo, che ha un padre od una madre verso un figlio, che venga alla luce.

Art. 962. *La donazione sarà parimente rivocata, anche nel caso in cui il donatario fosse entrato in possesso dei beni donati, ed il donante l' avesse lasciato continuare nel medesimo*

possesso dopo la sopravvenienza del figlio; senza che però il donatario sia tenuto a restituire i frutti percetti, di qualunque natura essi siano, se non dal giorno che gli sarà stata notificata con intimazione od altro atto legale la nascita del figlio o la sua legittimazione col susseguente matrimonio; e ciò, quand' anche la domanda per rientrare nel possesso de' beni donati, non fosse stata proposta che dopo tale notificazione.

È l' articolo 41 dell' ordinanza. Sebbene la donazione sia rivocata di pieno diritto, e sebbene i beni donati sieno considerati come se non fossero stati staccati giammai dal patrimonio del donatore, ciononostante il donatario essendo stato munito d' un titolo valido, fa d' uopo per obbligarlo alla restituzione de' frutti, costituirlo in mala fede. Dicesi lo stesso del terzo acquirente. È necessario renderlo partecipe della causa per la quale la sua acquisizione diviene inutile. La notizia trasmessa al donatario non sarebbe sufficiente.

Art. 963. *I beni compresi nella donazione rivocata* ipso jure, *ritorneranno nel patrimonio del donante, liberi da qualunque peso ed ipoteca imposta dal donatario, e non potranno restare obbligati nemmeno sussidiariamente per la restituzione della dote della moglie del donatario stesso, e per gli altri diritti dipendenti da recupera o da convenzioni nuziali; ciò avrà luogo quando ancora la donazione fosse stata fatta a contemplazione del matrimonio del donatario, e si fosse inserita nel contratto, ed ancorchè il donante si fosse obbligato come sicurtà, nella donazione, per l' esecuzione del contratto matrimoniale.*

Lo stesso che l' artic. 42 dell' ordinanza. Furgole

distingue il caso, in cui si tratti d'un donatore per contratto di matrimonio, che si sia reso garante dell' esecuzione di questo contratto, dal caso in cui si tratti d'una terza persona, che non abbia donato nulla. Nel primo caso la garantia è considerata come una sequela della donazione; nel secondo, come un contratto ordinario, che non è revocato dalla sopravenienza de' figli dopo la garantia. Sembra che l' articolo nostro ammetta pur esso cotale distinzione.

Art. 964. *Le donazioni in tal modo rivocate non potranno rivivere ed avere di nuovo il loro effetto, nè per la morte del figlio del donante, nè per alcun atto di conferma; e se il donante vuole donare gli stessi beni allo stesso donatario, tanto prima che dopo la morte del figlio per la cui nascita è stata rivocata la donazione, non lo potrà fare che con una nuova disposizione.*

Vedi l' artic. 43 dell' ordinanza.

Non lo potrà fare che con una nuova disposizione. Cioè per un atto formale munito di tutte le forme prescritte a rendere valida la donazione.

Art. 965. *Qualunque clausola o convenzione con cui il donante avesse rinunziato al diritto di rivocare la donazione per la sopravvenienza di figli, sarà riputata come nulla, e non produrrà alcun effetto.*

Art. 966. *Il donatario, i suoi eredi, gli aventi causa da esso, o altri detentori delle cose donate, non potranno opporre la prescrizione per far sussistere la donazione rivocata per la sopravvenienza de' figli, se non dopo il possesso di trent' anni, i quali non incominceranno a decorrere che dal giorno della nascita dell' ultimo figlio del donante, benchè postumo; e ciò senza*

pregiudizio delle cause che a termini di ragione interrompono la prescrizione.

Eguale all' artic. 45 dell' ordinanza. Entrambi son degni di considerazione per due circostanze. La prima, perchè non v'ha che la sola prescrizione di trent' anni che possa difendere anche le terze persone acquirenti, il che è contrario alle regole ordinarie. La seconda, perchè la prescrizione non incomincia ad aver corso, che dal giorno della nascita dell' ultimo figlio del donatore; mentre sarebbe paruto conveniente, che dovesse incominciare dal primo figlio nato dopo la donazione, epoca in cui la donazione viene ad essere revocata di pieno diritto. Tale è altresì l' opinione di *Ricard* e di *Ferriere.*

CAPO V.

Delle disposizioni testamentarie.

SEZIONE PRIMA.

Delle regole generali sulla forma dei testamenti.

ART. 967. *Qualunque persona potrà disporre per testamento, tanto a titolo d' istituzione d'erede, quanto a titolo di legato, o con qualsivoglia altra denominazione atta a manifestare la sua volontà.*

Ecco con un solo articolo annichilate migliaja di leggi, e lacerati di molti volumi. Ma non v'ha ragione di rammaricarsi. Il diritto di testare era congiunto presso i Romani col potere legislativo; quindi l' estrema importanza che si mettea a' testamenti, e le solennità colle quali si accompagnava la formazione loro. Convenia distinguerli da' codicilli, dalle donazioni a causa di morte, e da' semplici le-

gati permessi a coloro, che non aveano la capacità di fare un testamento. Del resto siccome ciascuno compiacevasi che le sue ultime disposizioni fossero o in un modo o nell' altro eseguite; così inventossi la clausola codicillare.

Il testamento riguardavasi, come un atto in forza del quale l' erede venia sostituito al testatore. L' istituzione dell' erede era dunque la base di quest' atto, che rovinava da' fondamenti, quando non contenea codesta istituzione. E da ciò scaturiva pure la massima *nemo partim testatus, partim intestatus decedere potest;* massima, che messa ad effetto dava origine a molte regole e a molte eccezioni.

L' essere istituito erede era un titolo d' onore. Doveansi quindi sotto pena di nullità del testamento istituire tutti coloro, che aveano diritto alla legittima. Questo debito fu conservato dall' articolo 50 dell' ordinanza del 1735. E siccome il titolo d' erede non dovea poi essere un titolo vano, si prescrisse la *quarta falcidia* sui legati, e la *quarta trebellianica* sui fedecommessi.

Lode al cielo siamo disimbarazzati da tutte queste sottigliezze, che da gran tempo non avevano alcuna relazione coll' ordine pubblico. Al presente ogni individuo, che ne abbia la capacità, può disporre o di tutti i suoi beni, o d' una porzione de' medesimi secondo che a lui piaccia. Può istituire un erede, o fare un semplice legato. Può dare alle sue disposizioni il titolo di testamento o qual altro a lui fosse più in grado. Saranno adempiuti i suoi voleri, purch' egli li faccia conoscere nella forma prescritta, e purchè nel disporre di ciò che gli appartiene, non ecceda quella porzione, che sta in suo arbitrio di alienare.

L' articolo sopra scritto viene altresì ad abrogare varie consuetudini, che in opposizione al diritto romano annullavano gli atti contenenti istituzione d' erede, o dichiaravanla di niun effetto.

Art. 968. *Non si potrà fare un testamento da due o più persone nel medesimo atto; tanto a vantaggio di un terzo, quanto per disposizione reciproca.*

È conforme quest' articolo all' articolo 77 dell' ordinanza del 1735. Quest' ultimo però annullando i testamenti, e i codicilli scambievoli o fatti congiuntamente o dal marito e dalla moglie, o da altre persone, esprimeva, che quanto alle donazioni scambievoli per causa di morte, nessuna novità si facea fino a che ci avesse provveduto il legislatore secondo la riserva già fatta dall' art. 46 dell' ordinanza del 1731.

Codesta riserva è tanto più malagevole a comprendersi quanto che eran semplicemento le donazioni scambievoli per causa di morte tra marito e moglie, quelle che l' artic. 46 dell' ordinanza del 1731 eccettuava dalle sue disposizioni generali, e che le donazioni per causa di morte, e i codicilli non differivano che di nome. Quindi nacque la quistione se le donazioni scambievoli per causa di morte fossero al dì d' oggi permesse.

Per due ragioni credo di no. La prima, perchè sotto la qualificazione di testamento comprende l' articolo nostro tutte le disposizioni per causa di morte, qualunque denominazione avessero per lo innanzi. Il Codice assoggettale tutte alle stesse regole, e alle stesse formalità. Per ischivare la tediosa ripetizione di tutte queste denominazioni, l' articolo nostro si vale del nome di testamento, di cui servirommi io pure in appresso, come il più usato od il più breve.

La seconda ragione è, che l' articolo non eccettua dall' abrogazione generale le donazioni scambievoli tra marito e moglie, o tra chicchessia; il che non si sarebbe lasciato di fare, se tale fosse

stata l'intenzione del legislatore, poichè non aveasi che a trascrivere l'articolo 77 dove quest' eccezione è formalmente espressa. Vedi, del resto, le osservazioni all'articolo 1075.

Art. 969. *Un testamento può essere olografo, o fatto per atto pubblico, o in forma mistica.*

Ne' paesi di diritto scritto i testamenti olografi non erano ricevuti, che per le disposizioni tra figli.

Art. 970. *Il testamento olografo non sarà valido, se non è scritto interamente, datato e sottoscritto di propria mano del testatore: questo testamento non è soggetto ad alcun'altra formalità.*

Nulla di più semplice, e di più sicuro di codesta forma.

Art. 971. *Il testamento per atto pubblico è quello che è ricevuto da due notari in presenza di due testimonj, o da un notajo in presenza di quattro testimonj.*

Dapprima s' era esteso l'articolo in modo, che non favellavasi che della presenza di due notaj o d'un notajo e di due testimonj. Difatti quest'era la forma usata ne' paesi di consuetudine, mentre ne' paesi di diritto scritto, vi si richiedeva un notajo e sei testimonj, artic. 5 dell' ordinanza del 1735. Si fece una specie di transazione tra queste due pratiche.

Il consiglio statuì nel medesimo tempo, che la forma de' testamenti mistici prescritta dall'ordinanza del 1735 sia conservata, e, che nelle campagne basti che la metà de' testimonj sappia scrivere.

Art. 972. *Se il testamento è ricevuto da due notari, verrà loro dettato dal testatore, e sarà scritto da uno di questi notari, ne' termini stessi ne' quali gli viene dettato.*

Se non vi è che un solo notaro, debbe egualmente essere dettato dal testatore e scritto da questo notaro.

Nell' uno e nell' altro caso se ne debbe fare la lettura al testatore in presenza dei testimonj.

Di tutto ciò si deve fare espressa menzione.

Quest' articolo è tolto dall' ordinanza del 1735, ma con un' aggiunta, che ha dato origine ad una grande varietà d' opinione tra i giureconsulti ed i tribunali.

Diceva l' articolo 5 che il notaio scriverebbe le disposizioni a misura che fossero pronunciate dal testatore; dopo di che il notaio ne farebbe la lettura, *della qual lettura*, soggiungevasi poi, *sarà fatta menzione dal notaio*. Il nostro articolo invece dopo aver prescritte le forme del testamento dice: *Di tutto si deve fare menzione espressa.*

Avvisarono alcuni tribunali essere sufficiente, che il notaio dicesse avergli il testatore dettate le sue disposizioni, senza che fosse necessario di soggiungere, ch' esso le avea scritte, onde fuggire un pleonasmo. Imperocchè quando si dice, che tale o tale ci ha una cosa dettata, s' intende di forza che noi l' abbiamo scritta.

Altri tribunali all' incontro portarono opinione, che si dovesse stare rigorosamente ai termini della legge. Non aversi a decidere se ella abbia fatto male o bene di prescrivere che si faccia menzione e della dettatura e della scrittura. Essere certo ch' ella ha le amendue cose prescritte, e perciò doversi cancellare que' testamenti, ove non sono entrambe rammemorate.

Grandissime, bellissime, e sopra tutto lunghissime dissertazioni da questa parte, e da quella. Non mi sembra nulla ostante, che sia difficile lo scioglimento di questa quistione. E' basta confrontare

il testo dell' ordinanza del 1735 con quello dell' articolo nostro per convincersi, che gli estensori dell' ultimo avendo sott'occhio l' ordinanza hanno voluto artatamente deviare dalla medesima, e non solo esigere la menzione della lettura, come nell' ordinanza, ma altresì quella della scrittura del notaio.

Di tutto si deve fare espressa menzione. Per abbracciare un' opinione diversa da questa, bisogna rifiutare la testimonianza degli occhi proprj.

Ma è un pleonasmo, dicesi. Oibò. Quante volte un notaio fa scrivere il testamento dal suo giovane che lo accompagna, e poi attesta d' averlo scritto egli medesimo sotto la dettatura del testatore? Senza chè non tocca a' tribunali di decidere, che una formalità sia inutile, e che una sola possa essere sufficiente, quando la legge le ha richieste tutte due.

Ma non è nemmen vero, che la formalità della menzione della scrittura sia inutile, e sia prescritta senza motivo. È importantissimo, che dall' atto stesso risulti, che il notaio sia quegli che lo abbia scritto, onde non vi sia bisogno di confrontare la scrittura coll' originale. La sola copia dell' atto basta allora per convincersi della scrittura del notaio; cosicchè s' egli dicesse d' avere scritto l' atto, e poi lo si trovasse disteso da altra mano, si renderebbe colpevole di *falsità;* laddove non facendosi motto nella legge, che della sola dettatura, e sottintendendosi l' obbligo della scrittura, il notaio potrebbe semplicemente allegare, che il testatore gli ha dettate le sue volontà, le quali non trovandosi poi vergate da lui, renderebbero il testamento nullo, ma non darebbero diritto d' imputare il notaio di falsario.

Nè io credo, che il notaio debba scrivere il testamento in quel dialetto, in cui gli viene dettato

dal testatore, e così, che egli abbia a servirsi delle stesse sue parole, come fu sentimento d' un moderno autore. Il notaio è semplicemente obbligato di non alterare il senso delle disposizioni testamentarie. In questo modo fu sempre interpretata la dettatura che le diverse leggi prescrissero. Oltracciò la legge di ..... comanda che tutti i testamenti abbiano ad essere scritti in francese.

Questa legge ha fatto insorgere un' altra quistione. Si possono prendere a testimonj ne' paesi aggregati degl' individui, che non comprendano il francese? No certamente, perchè allora sarebbe lo stesso che non avere testimonj.

Art. 973. *Questo testamento debb' essere sottoscritto dal testatore: se egli dichiara di non sapere o di non potere scrivere, si farà nell' atto espressa menzione della sua dichiarazione, non che della causa che lo impedisce di sottoscrivere.*

Conforme all' artic. 5 dell' ordinanza *in fine*. Il nostro articolo, del pari che quello dell' ordinanza esige soltanto, che sia fatta menzione della dichiarazione del testatore e del motivo, per cui egli non ha sottoscritto. Non è dunque assolutamente necessario, che sia fatta menzione della interpellazione del notajo.

Art. 974. *Il testamento debb' essere sottoscritto dai testimonj: tuttavia nelle campagne basterà che sia sottoscritto da uno dei due testimonj, se il testamento è ricevuto da due notari, e che sia sottoscritto da due dei quattro testimonj, se è ricevuto da un notaro solo.*

L' articolo 45 dell' ordinanza volea altresì che nelle città, e ne' borghi chiusi non si ammettessero se non que' testimonj che sapessero, e potessero sottoscrivere, e che nelle campagne ve ne fossero al-

meno due. Esigeva insieme, che fosse fatta menzione della presenza de' non sottoscriventi, e del motivo che li avea impediti dal sottoscrivere.

La dichiarazione della presenza è bastevolmente raccomandata dagli articoli 971, 972. Non così quella del motivo, per cui vi manchi la sottoscrizione. Ma egli è d'uopo, che i notaj facciano anche questa dichiarazione. Altrimenti potrebbesi attaccare il testamento di nullità, e reputarlo imperfetto, attesa la mancanza della sottoscrizione di coloro che doveano cooperare alla perfezione del medesimo.

Art. 975. *Nei testamenti per atto pubblico, non potranno ammettersi per testimonj nè i legatarj, qualunque sia il loro titolo, nè i loro parenti o affini sino al quarto grado inclusivamente, nè i praticanti dei notari dai quali saranno ricevuti i detti testamenti.*

L'ordinanza del 1735 art. 43 diceva, che gli eredi istituiti o sostituiti non potrebbero essere in alcun caso testimonj, e che i legatarj universali o particolari non potrebbero esserlo, che per l'atto di sottoscrizione del testamento mistico.

In un primo progetto aveasi escluso da ogni testamento la testimonianza de' legatarj; ma si osservò, che questa esclusione si dovea ristringere a' testamenti pubblici.

Quanto a' parenti de' legatarj ed eredi l'artic. 46 dell'ordinanza si rimetteva al diritto romano, e alle consuetudini secondo i paesi dove facevasi il testamento. Questa remissione faceva nascere infiniti contrasti tolti di mezzo giustamente dall'articolo nostro.

Art. 976. *Quando un testatore vorrà fare un testamento mistico o segreto, dovrà sottoscrivere le sue disposizioni, tanto se siano state scritte da se stesso, quanto se le abbia fatte scrivere*

da un altro. La carta in cui saranno estese queste disposizioni, o quella che servirà d' involto, quando vi sia, sarà chiusa e sigillata. Il testatore la presenterà chiusa e sigillata al notaro, ed a sei testimonj almeno, ovvero la farà chiudere e sigillare in loro presenza; e dichiarerà che il contenuto in quella carta è il suo testamento da esso scritto e sottoscritto, o scritto da un altro e da esso firmato: il notaro formerà l'atto di soprascrizione, che verrà esteso sulla carta medesima ovvero sul foglio che serve d' involto; quest' atto sarà sottoscritto dal testatore e dal notaro unitamente ai testimonj. Tutto ciò sarà fatto di seguito e senza deviare ad altri atti; e nel caso in cui il testatore, per un impedimento sopraggiunto dopo aver firmato il testamento, non potesse sottoscrivere l' atto di soprascrizione, si dovrà esprimere la dichiarazione ch' egli ne avrà fatta, senza che sia necessario, in questo caso, di accrescere il numero de' testimonj. (1)

---

(1) Un fiero dibattimento essendo insorto a questi giorni intorno alla rigorosa esecuzione di quest' articolo, e trattandosi d'un litigio gravissimo, che in qualunque guisa sia deciso da' tribunali, verrà ad arricchire una famiglia a spese d' un' altra, noi ci crediamo obbligati di diffonderci alquanto sulla retta interpretazione della legge. Accadde, non ha molto, che un Notaio ha lasciato di *stendere* o *formare* egli stesso l' atto di soprascrizione d' un testamento mistico, ma essendo già quest' atto steso sopra alla carta testamentaria sigillata, quand' ella fu dinanzi a' sei testimonj presentata, il Notaio altro non fece che sottoscriverlo. Ha egli questo notaio mancato a' suoi doveri? Furono egli trascurate le forme prescritte dalla legge? E se furono trascurate o violate, il testamento può essere reputato valido? Ecco tre punti importantissimi, che noi ci faremo a discutere in sulla fiducia, che ponendo noi in chiaro lo spirito della legge, dimostrando

Quest' articolo è preso dall' articolo 90 dell' ordinanza del 1735, il quale fu pur esso interamen-

---

la necessità di non allontanarsi dalle più minute regole, ch' ella prescrive con tanto scrupolo in materia de' testamenti, convincendo ognuno, che ogni rilassamento di disciplina, allorchè si tratta di assicurarsi con certezza dell' ultima volontà d' un testatore, sarebbe oltremodo perniciosa, noi saremo lieti di avere prevenute forse di molte contese, e di aver avvisati i notaj di non avventurare per un loro strano capriccio, o per una loro cieca ignoranza poco meno che lo stato intiero d' alcune famiglie.

Qual è in prima di tutto, chiediam noi, l' ufficio d' un notaio in un testamento mistico? Quello d'udire alla presenza di sei testimonj la dichiarazione che fa un testatore, che la carta sigillata ch' egli presenta, contiene le ultime sue volontà scritte da lui medesimo o fatte scrivere da altri, e poi sottoscritte da lui. Quindi di riportare questa verbale dichiarazione sopra l'atto di soprascrizione, e perchè quest' atto s' attiene essenzialmente al suo geloso ministero, e perchè, ove fosse semplicemente dal notajo sottoscritto, vi sarebbe una persona intermedia tra il testatore e il notaio, persona esclusa dalla legge per giusto timor di frode, e il notaio cangierebbe il personaggio suo pubblico in quello di mero testimonio. E v'ha di più, che quest'atto di soprascrizione debb' essere di necessità steso dal notaio dopo la dichiarazione verbale pel motivo ch' esso è una trascrizione fedele della medesima, e che da niun altro individuo la legge fa raccogliere le parole del testatore fuorchè dal notaio stesso. Or che avverrebbe mai, se l' atto di soprascrizione fosse stato o steso da mano privata prima della dichiarazione del testatore, o anche durante la dichiarazione? Avrebbonsi allora osservate le prescrizioni della legge? Avrebbe il notaio fatto il debito suo? Sarebbe un assurdo il pensarlo non chè il proferirlo. Imperciocchè la legge dice espressamente, che il notaio formerà l' atto di soprascrizione, e la legge indica chiaramente il tempo, in cui il notaio debbe procedere alla facitura del medesimo. Ma il notaio, si adduce, può farlo stendere da altri e poi sottoscriverlo, il che viene ad essere un' ugual cosa, mentre sarà sempre il

te copiato dalla legge *hac consultissima. Cod. de testam.*

---

notaio quegli, che avrà dettato l'atto. Curiosa spiegazione, rispondiam noi, e degna in verità d'essere riposta fra le scotistiche sofisterie, la quale, ove fosse ammessa, trarrebbe seco la conseguenza, che anche ne' testamenti per atto pubblico il notaio potrebbe adoperare allo stesso modo, cioè ingiungere, che il testatore comunichi a lui le sue disposizioni, e poscia accoglierle egli stesso e dettarle ad altri, asserendo in fine essere stato il testamento, secondo l'intenzione della legge, scritto da lui. Ma v'ha divario, si ripiglia ancora, tra la parola usata ne' testamenti per atto pubblico *d'écrire*, e quella di *dresser* che si legge nell'articolo 976. Nulla di più nauseante e di più odioso delle grammaticali questioni. Quando non si abbia un arcano fine di travisare il significato della legge, è forza convenire, che avendo ella prescritto nell'articolo 976 del codice, che il notaio formerà l'atto della soprascrizione, il quale sarà scritto sopra la carta ec. la legge ha voluto assolutamente indicare qual atto dovesse formare il notaio, e in qual luogo scriverlo. Ma hassi ancora dubbio sulla patente intenzione della legge? Gittisi l'occhio sul successivo articolo 979 e si spieghi la legge colla legge stessa. Vedrassi, che nell'articolo 979 trattasi del paro d'un testamento mistico, se nonchè in quest'articolo si suppone, che il testatore abbia inceppata la favella in modo da non poter fare la solita dichiarazione verbale, onde sia obbligato di farla in iscritto sulla stessa carta sigillata prima che il notaio stenda l'atto di soprascrizione. Or bene; nell'articolo 979 si dice senz'equivoco, che l'atto di soprascrizione sarà *scritto* dal notaio. Ma se l'atto di soprascrizione, ch'è sempre, come si è notato di sopra, una copia della dichiarazione, deve scriversi dal notaio, quando la dichiarazione è fatta in iscritto dal testatore, con quanta più ragione quest'atto non deve scriversi dallo stesso notaio quando la dichiarazione è semplicemente verbale? Chi la pensa diversamente, non sembra avere una grande amistà colla buona logica. Sembra poi ignorare del tutto la pratica costantemente, e da lunghissimo tempo adottata in Francia e in Italia sulla forma degli atti di soprascrizione.

Dovrà sottoscrivere. Veggasi l'eccezione contenuta nell'articolo seguente.

Noi riporteremo un solo modello francese di quest'atto di soprascrizione, e lo sceglieremo tra quelli che sono in uso dopo la pubblicazione del Codice, onde non si mova ulteriore contratto sull'epoca del medesimo.

Nel giorno d'oggi ... anno ... Impero Francese, prima o dopo del mezzodì.

Dinanzi a me sottoscritto ... Notajo pubblico residente in .... e in presenza de' qui nominati testimonj ... tutti di maggiore età, abitanti nell' Impero, esercenti i loro diritti civili, e domiciliati in questa Città.

È comparso in sua casa, contrada ... il sig.... Negoziante ... *il quale godendo di tutte le sue facoltà intellettuali e morali, ci ha presentata una carta bollata di quattro fogli piegata in due, e sigillata a' quattro angoli colla cera rossa di Spagna,* che il detto sig.... ci ha dichiarato *contenere il suo testamento* mistico e segreto scritto *interamente e sottoscritto da lui, ch' egli intende debba essere dopo la sua morte eseguito, addomandando a noi di formare l' atto di soprascrizione nella forma ordinaria.*

Della qual requisizione e dichiarazione io Notaio suddetto alla presenza dei suddetti testimonj ho steso l' atto in favore del detto sig...... perchè serva e valga come di diritto.

E quanto sopra fu scritto da me di seguito e senza deviare ad altri atti sopra le due pagine bianche della detta carta sigillata, e letta in presenza dei suddetti testimonj al sig..... Testatore che l' ha approvato e sottoscritto.

Il presente atto è stato parimenti sottoscritto da me Notaio e dai sei testimonj sumentovati, i quali hanno dichiarato non essere nè parenti nè affini del Testatore.

Fatto a ... nella casa suddetta del sig ...... il giorno e l'anno summentovato.

Dimostrato quindi essendo, che la legge prescrive che il Notaio scriva l' atto di soprascrizione, e che una pratica costante avvalora cotal prescrizione, in qual guisa avrebbesi mai a sostenere non essere state trascurate o violate le forme da quel notaio, il quale non solo non abbia

te. Se il testatore non sapendo sottoscrivere, o non avendo potuto farlo, quando ha dettate le sue di-

---

scritto l'atto di soprascrizione, ma abbia sofferto eziandio, ch' ei sia steso da altri, e fuori del cospetto de' testimonj, e prima eziandio che il testatore abbia pronunciata la sua verbale dichiarazione? Il sig. Maleville in aperta contraddizione con se medesimo ne' rilevi, ch' egli ha fatti sopra alle particolarissime, minutissime e ripetute forme, che si esigono ne' Testamenti per atto pubblico, in aperta contraddizione con se medesimo nelle riflessioni, con cui ha preteso dilucidare l' articolo 976, in aperta contraddizione finalmente nelle di lui considerazioni all' articolo 979, sembra per due motivi accedere alla strana opinione di chi crede, che un notaio non infranga la legge, allorchè non iscriva egli stesso l' atto di soprascrizione. Il primo motivo è perchè l' art. 976 non lo prescrive sotto pena di nullità. Ma quanti articoli di questo genere non prescrivono delle forme senza apporvi la clausola di nullità, la quale si debbe certamente sottintendere, essendo ella generale, inevitabile, consentanea infine allo spirito, ed allo scopo della legge? Il secondo motivo poi consiste nel non dirsi nell' art. 976, che il Notajo debba fare menzione dell' atto di soprascrizione. Ma quando la legge impone al notaio di scrivere quest' atto, ch' ei solo in dipendenza delle funzioni del suo ministero può stendere e *ricevere*, per qual ragione dovrassi ancora esigere nell'atto stesso la menzione d' averlo il notaio scritto egli stesso? Non sarebbe questa una decisa inutilità? Pure ne' testamenti pubblici, soggiunge il signor Maleville, si esige questa menzione. Ella si esige, rispondiamo noi, perchè quivi si tratta d' infinite altre formalità, che il notaio deve compendiosamente rammemorare di aver osservate. Ella si esige ne' testamenti pubblici per avere una maggior prova di convincere il notaio di *falsario* nel caso che avendo affermato di avere scritto egli stesso, si trovasse poi, ch' egli ha fatto scrivere da altra mano. Sebbene in qualunque modo il testamento sarebbe nullo anche se il notaio senz' attestare il falso avesse lasciato di ubbidire alla legge facendo scrivere il testamento pubblico. Ma a che spendere più parole in confutazione di

sposizioni, vi ha messo una lettera sola, una croce, invece della sua sottoscrizione, il testamento sareb-

---

codesto strano sentimento, se il medesimo signor Maleville lo ha tantosto abbandonato arrendendosi all' evidenza delle prescrizioni dell' art. 979, le quali secondo noi confermano, e secondo altri almeno dilucidano quelle dell' art. 976. E sarà poi sempre innegabile, che se si debbe rigorosamente attenersi alle forme prescritte dalla legge, qualora si tratti di testamenti per atto pubblico, molto più lo si ha a fare ne' testamenti mistici riguardati con più gelosia ancora della legge stessa, la quale ha richiesto per queste forme assai più scrupolose ed un maggior numero di testimonj, mentre non solo risultar deve con pieno convincimento d' animo, che la carta sigillata contenga le veraci volontà del testatore, ma ch' ella sia altresì quella carta identica, in cui il testatore abbia depositati e racchiusi gli ultimi suoi sentimenti.

Ma la trasgressione d' una così semplice formalità, come quella di fare scrivere da altri l' atto di soprascrizione, risparmiando la briga al notaio, debbe ella rendere nullo un testamento? Ecco il terzo punto, che noi svilupperemo, più perchè ci siamo assunti di farlo, che perchè crediamo necessario di dimostrare, che qualunque sia la formalità stata violata o negletta in un testamento, ella porta con seco la nullità dell' atto medesimo. E di vero in proposito di formalità di testamenti, chi ha mai il diritto di decidere della maggiore o minore loro importanza? Non debbonsi riputare tutte uguali? Non tutte dirette allo stesso fine? E lo esigere ne' testamenti per atto pubblico, che un notaio dica di avere scritto, quando dal solo confronto del carattere si può ad un colpo d' occhio rilevare tal cosa, non è egli di assai minor momento, che lo esigere ne' testamenti mistici, che un notaio stenda egli stesso, egli stesso scriva l' atto di soprascrizione, onde per quanto la circospezione umana il comporti, il testamento mistico non passi dalle mani del testatore che in quelle del notaio, e viceversa dalle mani di questo nelle mani di quello? Si argomenti del pari del numero de' testimonj. Un testimonio di più non potrebbe equivalere alla mancanza di un notajo? Eppure la legge risguardando

be nullo? No certamente. Basterà soltanto ch' egli eseguisca quanto si prescrive nell' articolo 977.

(*La carta* ......) *Chiusa e sigillata.* Hassi da queste parole ad inferire, che sopra il foglio di carta contenente il testamento, o sopra quello che gli servirà d' involto, il testatore vi debba apporre sotto pena di nullità il suo sigillo ordinario? Non credo nemmen questo. Vi sono molti. testatori sopra tutto nelle campagne, che non hanno sigillo proprio. La legge ha voluto dire soltanto, che il testamento sia sigillato, e chiuso in modo, che non si possa aprirlo senza lacerare la carta, e senza lasciar i segni della lacerazione.

Unitamente a' testimonj.

Debbono i testimonj sottoscrivere l' atto anche

---

al carattere pubblico del notaio, che ingenera maggior fiducia, non è d'avviso, che un solo notaio il possa supplire, ma ne richiede due.

Premesse tutte queste osservazioni, gli è facile il conchiudere, che la legge si mostrò piena d' una salutevole diffidenza in fatto di testamenti, e sopra tutto di testamenti mistici, ove tutto è segretezza, è mistero. Ch' ella si studiò possibilmente di prevenire le più sottili astuzie della cupidigia, e della frode, la quale non è mai imbarazzata nell' escogitare i mezzi i più inimaginabili, ed i più astrusi per venire a capo de' suoi pravi disegni. E che finalmente la legge medesima non potè mai permettere, che un' altra mano fuorchè quella del notaio avesse a stendere l' atto di soprascrizione, quando quest' atto di soprascrizione è il solo atto autentico e pubblico, che si fa in un testamento mistico, e quando quest' atto racchiude la sola pubblica dichiarazione ch' esca di bocca ad un testatore; mentre tutte le altre sue dichiarazioni rimangono celate. Se la cosa procedesse altrimenti, la legge avrebbe ella stessa aperto il varco a mille sutterfugj micidialissimi per le famiglie nello stesso istante appunto, che si sarebbe data tutta la briga per chiuderlo. (*Il Traduttore*).

quando il testamento è rogato alla campagna? Sono stato testimone d' una lite per tale motivo. Quegli che sosteneva la nullità dell' atto, diceva che l' articolo 974, ch' ammette l' eccezione per li testimonj nelle campagne, non poteva applicarsi che al testamento nuncupativo, e non al testamento mistico, mentrecchè delle formalità del primo faceva motto l' articolo, e non di quelle del secondo, di cui si venia a ragionare in appresso. E dalla collazione di quest' articolo inferiva, che il legislatore non avesse voluto, che l' eccezione valesse per altri testamenti de' nuncupativi in fuori. Non sono di quest' avviso, 1. perchè i medesimi motivi hanno forza per amendue i testamenti, 2. perchè precisamente dopo avere stabilita la forma del testamento mistico, nella seduta del 19 ventoso anno XI, il Consiglio decise incontanente, che nelle campagne si dovea tollerare che la metà de' testimonj richiesti sottoscrivesse. Laonde l' artic. 974 si ha ad applicare senza distinzione ad amendue i testamenti o più particolarmente ancora al testamento mistico.

Tutto ciò sarà fatto di seguito. Si è forse voluto dire, che anche il testamento sarà scritto immediatamente prima di essere presentato al notaio e ai testimonj per fare l' atto di soprascrizione? Per lo passato si sostenea acremente, che così dovea essere, ma sosteneasi a torto; poichè al contrario la pratica è tale, che il testatore mette tutto l' agio che gli aggrada fra la formazione del testamento, e l' atto della sua soprascrizione.

Per rispetto alle sottoscrizioni fa d' uopo osservare le medesime forme, che sono prescritte pel testamento nuncupativo.

Il notaio deve egli stesso scrivere l' atto della soprascrizione? Tace sopra di ciò l' articolo nostro. Non si potrebbe adunque avere per nullo il te-

stamento, se il notaio facesse scrivere l'atto da altra mano. Nulladimeno è sempre più prudente, che il notaio non si valga dell' opera altrui. L' articolo 979 sembra ancora, che lo supponga. Ma nè l' uno, nè l' altro articolo esige, che si dica nell' atto della soprascrizione, che il notaio ha steso di sua mano quest' atto. Quindi è chiaro che per quest' omissione non sarebbe nullo il testamento mistico, come lo sarebbe il testamento pubblico.

Il giovine del notaio può servire di testimonio nell' atto della soprascrizione? L'articolo qui sopra riportato nol vieta. E l' articolo 975 non esclude il testimonio di questi giovini alunni se non se nei testamenti pubblici. Oltracciò nel processo verbale niun indizio si trova, che autorizzi ne' testamenti mistici codesta esclusione.

Ciò non ostante può dirsi, che la legge sul notariato esclude positivamente le testimonianze dei giovini alunni in tutti gli atti stipulati da' notaj loro maestri. La legge non eccettua punto i testamenti mistici, e siccome il nostro articolo guarda il silenzio su questo proposito; così è naturale di attenersi piuttosto ad una espressa prescrizione di legge, che non ad un argomento d' induzione, che si trova in opposizione colla legge medesima. Notisi ancora, che tutti i dubbj sorgono da una trasposizione dell' articolo 975, ch' è lieve fondamento di raziocinio. Nell' ordinanza del 1735 l' articolo 42 che ricusa la testimonianza de' giovini di notaio, o gli articoli che descrivono le qualità necessarie dei testimonj, sono annicchilati subito dopo quelli che parlano delle forme de' varj testamenti. Uno sbaglio fu cagione che si alterasse quest' ordine.

ART. 977. *Se il testatore non sa scrivere, o se*

non ha potuto fare la propria sottoscrizione quando fece scrivere le sue disposizioni, sarà richiesto per l'atto di soprascrizione un testimonio di più del numero prescritto dall' articolo precedente, il quale sottoscriverà l'atto cogli altri testimonj; e vi si esprimerà il motivo per cui sarà stato richiesto questo testimonio.

Articolo 10 dell' ordinanza del 1735.

Art. 978. *Coloro che non sanno o non possono leggere, non potranno fare veruna disposizione in forma di testamento mistico.*

Artic. 11 dell' ordinanza.

Conviene osservare che il nostro articolo allude al saper iscrivere di propria mano; poichè non basta che un testatore sappia o possa leggere ne' libri stampati, quando non sia capace di scrivere.

Art. 979. *Nel caso in cui il testatore non possa parlare, ma possa scrivere, potrà fare un testamento mistico, a condizione però che il testamento sia interamente scritto, datato e sottoscritto di sua propria mano e carattere, ch'egli lo presenti al notaro ed ai testimonj, e che in fronte dell' atto di soprascrizione scriva in loro presenza, che la carta ch' egli presenta è il suo testamento: il notaro scriverà in seguito l' atto di soprascrizione, nel quale esprimerà che il testatore ha scritto le indicate parole alla presenza del notaro e de' testimonj, e si osserverà, nel resto, tutto ciò che è prescritto nell'articolo 976.*

Artic. 12 dell' ordinanza.

Notate bene, *il notaro scriverà.* Non v' ha alcun fondamento di credere, che questa disposizione riguardi soltanto il testamento, del quale favella in quest' articolo.

Art. 980. *I testimonj richiesti ad essere presenti al testamento, devono essere maschi, maggiori di età, domiciliati nella Repubblica, e partecipi dei diritti civili.*

L' articolo 40 dell' ordinanza aveva stabilito lo stesso principio, ma eccettuava il testamento militare, in cui i forestieri non notati d' infamia potevano essere testimonj. Quest' eccezione è stata ragionevolmente soppressa. Ne' testamenti fatti all' armata non possono mancare testimonj che sieno concittadini del testatore.

L' articolo 1001 annulla tutti i testamenti, nei quali le formalità prescritte in questa sezione non sieno state osservate.

Io oserò dare un consiglio a' notaj de' paesi di fresco uniti alla Francia, ed è che abbiano ad abbandonare le loro vecchie pratiche, e le loro antiche formole facendo un nuovo protocollo secondo ciò che si prescrive in questa sezione. Non è cosa malagevole, ed è inoltre utilissima, poichè si vengono in tal modo ad antivenire di molte liti sulla forma de' testamenti. Per non errare in codesta forma e' basta il copiare con esattezza le parole della legge. Il mio consiglio può essere abbracciato anche da molti notaj della Francia.

Sezione II.

Delle regole particolari sulla forma di alcuni testamenti.

Art. 981. *I testamenti de' militari e delle persone impiegate presso le armate, potranno, in qualunque siasi paese, essere ricevuti da un capo di battaglione o di squadrone, o da qualun-*

que altro ufficiale di grado superiore, in presenza di due testimonj, o da due commissarj di guerra, o da un solo di essi in presenza di due testimonj.

La Sezione avea proposto di dire, che i testamenti di cui si tratta, potessero essere ricevuti da due ufficiali, che avessero almeno il grado di sottotenente. Si osservò che non per altro oggetto deviavasi dalle regole ordinarie se non per assicurare l' interesse de' militari; il quale non verrebbe abbastanza garantito, qualora non si sottomettessero i loro testamenti a tali forme, che non lasciassero dubbio alcuno intorno alla reale volontà del testatore. E che sopra tutto doveasi aver riguardo a ciò ne' tempi presenti, in cui la coscrizione facea che di ricche persone fossero popolate le armate. Sostituironsi per conseguenza i capi-battaglione, o i capi di squadrone ai sotto-tenenti.

Presso i Romani i testamenti militari non soggiacevano a veruna formalità. Nemmen la scrittura era necessaria. Bastava, che la volontà del testatore fosse in qualunque modo espressa. *Faciant igitur testamenta quoque modo volent* dice la legge 40 *ff. de test. milit.* Se scriveano, poteano farlo colla loro spada, sulla sabbia, sul fodero della spada, sul loro scudo *litteris sanguine suo rutilantibus. L.* 15 *Cod. eod.*

Ma per l'utile stesso de' soldati questi privilegj straordinarj furono limitati in Francia. Dopo l'ordinanza di Moulins non si ricevettero più, almeno nella giurisdizione di Parigi, de' testamenti militari, che non fossero scritti. L'ordinanza del 1735 li sottopose finalmente a regole costanti, che il nostro Codice non ha fatto altro che trascrivere. Vedi gli articoli 27 e seg. fino al 32 inclusive di questa ordinanza.

Art. 982. *Potranno ancora, se il testatore è ammalato o ferito, essere ricevuti dall' ufficiale di sanità in capo, assistito dal comandante militare incaricato della* polizia *dello spedale.*

Notossi, che negli ospitali militari hanno bastevoli mezzi per testare, e che non v' è quindi bisogno di appellare gli ufficiali di sanità. Ma si rispose che ciò diverrebbe utile nelle ambulanze.

Art. 983. *Le disposizioni de' sopraddetti articoli non avranno luogo che in favore di coloro che saranno in ispedizione militare, o acquartierati, o in guarnigione fuori del territorio della Repubblica, o prigionieri presso l' inimico; non potranno però approfittarne coloro che sono acquartierati, o in guarnigione nell' interno della Repubblica, eccettuato il caso che si trovino in una piazza assediata, o in una cittadella o altri luoghi, le cui porte siano chiuse, ed interrotte le comunicazioni a cagione della guerra.*

Uniforme alla legge 17 *Cod. de test. mil.* e all' art. 30 dell' ordinanza.

Art. 984. *Il testamento fatto secondo la forma sopra stabilita, sarà nullo sei mesi dopo il ritorno del testatore in luogo ove possa fare testamento colle forme ordinarie.*

Il paragrafo *sed hactenus*, Inst. *de milit. testam.* accordava un anno.

L' ordinanza del 1735 artic. 32 sembrava mettere un divario fra i testamenti propriamente detti, e quelli degl' individui impiegati nelle armate, i quali erano soltanto annullati dopo i sei mesi. Intorno alla revoca de' primi non v' era disposizione precisa. Il nostro articolo li affastella tutti insieme, e con ragione.

Art. 985. *I testamenti fatti in un luogo in cui saranno interrotte tutte le comunicazioni a cagione della peste o di altra malattia contagiosa, potranno essere fatti avanti il giudice di pace, o avanti uno degli ufficiali municipali del comune, in presenza di due testimonj.*

Art. 986. *Questa disposizione avrà luogo a favore, tanto di quelli che saranno attaccati da tali malattie, quanto di coloro che si troveranno ne' luoghi infetti, comunque non siano attualmente ammalati.*

Art. 987. *I testamenti mentovati ne' due precedenti articoli, diverranno nulli sei mesi dopo che le comunicazioni saranno state riaperte nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero sei mesi dopo che questi si sarà trasferito in un luogo in cui non saranno interrotte.*

Il diritto romano volea, che tali testamenti fossero fatti colle stesse solennità che gli altri, eccettocchè dispensava dall' obbligo di radunare insieme tutti i testimonj. Potevano questi comparire successivamente. *L.* 8 *Cod. de testam.*

Prima dell' ordinanza del 1735 il parlamento di Parigi seguiva letteralmente la legge romana. Altri parlamenti non usavan cotanto rigore trattandosi di testamenti fatti in que' tempi di calamità. Si appagavano d' un minor numero di testimonj; e ammettevan fra questi anco le donne. L' ordinanza rese uniforme dappertutto la primiera giurisprudenza. Consultinsi gli articoli suoi, segnatamente il 33, 34, 35, 36, 37.

Il divario che corre fra questi articoli, e il Codice nostro, consiste in ciò, che l' ordinanza permetteva a' curati, vicarj, ed altri serventi le parrocchie di ricevere in tempo di peste i testamenti; il che non concede di fare il Codice. È probabil,

che se fosse questo venuto più tardi alla luce, si sarebbe all' ordinanza uniformato. L' esperienza ha dato a divedere l' utilità d' una simile prescrizione. Gli ultimi ad abbandonare il letto de' malati, malgrado qualunque pericolo, sono i ministri della religione.

Art. 988. *I testamenti fatti sul mare, durante un viaggio, potranno essere ricevuti, cioè:*

A bordo dei vascelli e d'altri bastimenti dello Stato, dall' ufficiale comandante del bastimento, o in di lui mancanza, da quello che ne fa le veci nell' ordine di servizio, l' uno o l' altro unitamente all' ufficiale di amministrazione o a colui che ne adempie le funzioni;

Ed a bordo dei bastimenti di commercio, potranno essere ricevuti dal segretario della nave o da chi ne fa le veci, l' uno o l' altro unitamente al capitano, comito o patrone, *o in mancanza di questi dai loro supplenti.*

In tutti i casi, questi testamenti devono riceversi alla presenza di due testimonj.

Art. 989. *Sui bastimenti dello Stato, il testamento del capitano o quello dell' ufficiale di amministrazione, e sui bastimenti di commercio, il testamento del capitano, del comito o* patrone, *o quello dello scrivano, potranno essere ricevuti da quelli che loro succedono in ordine di servizio, uniformandosi nel resto alle disposizioni del precedente articolo.*

Secondo l' ordinanza del 1681, tit. 11. lib. 5, i testamenti marittimi doveano essere olografi, ovveramente ricevuti nei navigli dello Stato, e in quelli de' negozianti, dallo scrivano della nave alla presenza di tre testimonj.

Art. 990. *In tutti i casi, si farà un doppio*

originale dei testamenti indicati ne' due precedenti articoli.

ART. 991. *Se il bastimento approda ad un porto straniero in cui si trovi un commissario delle relazioni commerciali di Francia, coloro che avranno ricevuto il testamento, saranno tenuti a depositare l' uno degli originali, chiuso e suggellato nelle mani di questo commissario, che lo farà pervenire al ministro della marina, e questi lo farà depositare alla cancelleria del giudice di pace del luogo ove il testatore ha il domicilio.*

ART. 992. *Al ritorno del bastimento in Francia, sia nel porto dell' armamento, o in qualunque altro, i due originali del testamento, egualmente chiusi e suggellati, o l' originale che resterebbe nel caso che l' altro, di conformità all' articolo precedente, fosse stato depositato durante il viaggio, saranno consegnati all' ufficio del preposto all' inscrizione marittima; questo preposto li trasmetterà senza ritardo al ministro della marina, il quale ne ordinerà il deposito, come è prescritto dallo stesso articolo.*

ART. 993. *Si noterà sul ruolo del bastimento, ed in margine al nome del testatore, la consegna che sarà stata fatta degli originali del testamento, o nelle mani d' un commissario delle relazioni commerciali, o all' ufficio di un preposto all' iscrizione marittima.*

Lo scopo di quest' articolo è che s' invigili alla conservazione del testamento; cosa alla quale le antiche leggi non avevano provveduto.

ART. 994. *Il testamento non sarà considerato come fatto sul mare, ancorchè sia stato fatto durante il viaggio, se al tempo in cui fu fatto, la nave fosse approdata ad una terra o straniera o di dominio francese, in cui vi fosse un pubblico uffi-*

ciale francese; nel qual caso non sarà valido, se non quando sarà stato steso secondo le forme prescritte in Francia, o con quelle praticate nel paese in cui sarà stato fatto.

Secondo l'ordinanza della marina, i testamenti marittimi non erano validi, se non quando erano stati fatti in alto mare. Così almeno la intendeano i comentatori.

Art. 995. *Le sopraddette disposizioni saranno comuni ai testamenti dei semplici passaggieri che non formeranno parte dell' equipaggio.*

Art. 996. *Il testamento fatto sul mare, nella forma prescritta dall' articolo 988, non sarà valido, se non quando il testatore morrà sul mare, o nei tre mesi dopo che sarà disceso in terra, e in un luogo in cui avrebbe potuto nuovamente far testamento nelle forme ordinarie.*

Per l'ordinanza della marina il testamento non era valido, se il testatore non moriva in mare.

Art. 997. *Il testamento fatto sul mare non potrà contenere alcuna disposizione in favore degli ufficiali del vascello, quando non siano parenti del testatore.*

La stessa disposizione conteneasi nell' ordinanza della marina lib. 3. tit. II. art. 3. L' art. 2 dicea che l'uomo di mare non potesse disporre che delle cose ch' avea sopra il vascello, e delle paghe che gli erano dovute. Non avendo il Codice ripetuto queste parole, ne segue che egli possa disporre di tutti i suoi averi indistintamente.

Art. 998. *I testamenti contemplati negli antecedenti articoli di questa sezione, saranno sottoscritti dal testatore e da coloro che gli avranno ricevuti.*

Se il testatore dichiara che non sa o non può sottoscriversi, si farà menzione di questa sua dichiarazione, come pure della causa che lo impedisce di farlo.

Nel caso in cui si richieda la presenza di due testimonj, il testamento sarà sottoscritto almeno da uno di essi, e si farà menzione della causa per cui l'altro non avrà sottoscritto.

L'ordinanza della marina esigeva necessariamente la sottoscrizione d'altre testimonj. L'ordinanza del 1755 all'incontro non esigea questa sottoscrizione ne' testamenti fatti all'armata e in quelli fatti durante la peste, se non quando il testatore non sottoscriveva egli stesso. Al presente o sottoscriva egli o non sottoscriva, uno de' testimonj debbe farlo assolutamente in tutti i testamenti, di cui fa motto questa sezione.

Art. 999. *Un Francese che si troverà in estero stato, potrà disporre con testamento olografo, come è prescritto nell'articolo 970, o con atto autentico, nelle forme praticate nel paese in cui quest'atto sarà ricevuto.*

Era massima costante ed universale, che i testamenti dovessero essere fatti colle formalità prescritte nel luogo, ove si testa. L'articolo 999 apporta una qualche modificazione a questo principio, mercecchè un francese ritrovandosi in paese estero può fare benissimo un testamento olografo quand'anche questa forma di testare non sia valida in quel paese ov'egli per avventura si ritrovi. Notisi, quanto ai testamenti autentici fatti in paese estero, che solo la loro forma esteriore debbe essere regolata dalle leggi di codesto paese, ma che la capacità di disporre è determinata dalle leggi del proprio domicilio.

ART. 1000. *I testamenti fatti in estero stato non potranno mandarsi ad esecuzione riguardo ai beni situati in Francia, che dopo essere stati registrati all' ufficio ove esiste il domicilio del testatore, quando questi ne abbia conservato alcuno, ovvero all' ufficio del suo ultimo domicilio noto in Francia; e quando il testamento contenesse delle disposizioni relative a beni immobili ivi situati, dovrà inoltre registrarsi all' ufficio del luogo in cui si trovano questi immobili, senza che si possa esigere una doppia tassa.*

ART. 1001. *Le formalità alle quali sono soggetti i diversi testamenti in forza delle disposizioni della presente e della precedente sezione, devono essere osservate sotto pena di nullità.*

Vedi l' osservazione alla fine della sezione precedente.

SEZIONE III.

Delle istituzioni d' erede, e dei legati in genere.

ART. 1002. *Le disposizioni testamentarie sono o universali, o a titolo universale, o a titolo particolare.*

Ciascheduna di queste disposizioni fatta, tanto sotto la denominazione d' istituzione d' erede, quanto di legato, produrrà il suo effetto secondo le regole in appresso stabilite per i legati universali, per i legati a titolo universale, e per i legati particolari.

Vedi l' osservazione all' art. 967.

Se il testatore dice: *io istituisco il tale mio erede in tutti i miei beni, oppure io lascio in legato al tale tutti i miei beni*: egli fa un legato universale ossia un' istituzione per tutti i suoi beni.

Senonchè la prima espressione si conforma più agli usi de' paesi, ove regnava il diritto scritto, e la seconda agli usi de' paesi, ove regnava la consuetudine.

Se il testatore dice: *do in legato al tale la metà, il terzo, il quarto ec. de' miei beni*: egli fa un legato a titolo universale.

Se dice: *do in legato al tale la mia terra di .... o una tale o tale somma*: fa un legato particolare, benchè in fatto disponga sovente più della metà, del terzo, o del quarto de' beni del testatore.

Si domanda di qual natura sia quella disposizione, in cui il testatore dica soltanto: *io istituisco un tale mio erede*, oppure *io voglio* che un *tale sia mio legatario* senza soggiungere di qual porzione di beni?

Rispondo, ch' è universale, e che perciò solo, che il testatore non ne ha determinata la qualità, ella deve estendersi a tutto.

Sezione IV.

Del legato universale.

Art. 1003. *Il legato universale è la disposizione testamentaria con cui il testatore dona ad una o a più persone l' universalità dei beni che egli lascerà dopo la sua morte.*

Vedi l' osservazione all' art. precedente, e quella all' articolo 1010.

Art. 1004. *Quando alla morte del testatore vi siano eredi ai quali è dalla legge riservata una quota parte de' suoi beni, questi eredi, per la di lui morte, entrano* ipso jure *nell' immediato possesso di tutti i beni dell' eredità; ed il lega-*

tario universale deve da essi ripetere il rilascio de' beni compresi nel testamento.

La disposizione di quest' articolo è contraria alla giurisprudenza immutabile dei paesi di diritto scritto, secondo la quale l' erede testamentario aveva di pieno diritto l' immediato possesso non altrimenti che l' erede *ab intestato*. La massima, *il morto mette in possesso il vivo* era ammessa sì per l' uno, che per l' altro, siccome abbiamo altrove notato.

Ne' paesi di consuetudine al contrario l' erede testamentario, o legatario universale, era obbligato di chiedere il rilascio de' beni all' erede di sangue.

Faceva d' uopo abbracciare o l' uno o l' altro di questi due sistemi, e ciò fece insorgere una quistione importante. Chi al sistema romano inchinava, diceva, che attenendosi a questo si fuggivano i rigiri e i contrasti nascenti dal sistema delle consuetudini. Perchè dare all' erede naturale il possesso de' beni, quand' ei li dovea cedere incontanente all' erede testamentario? Non è ella cosa più semplice il conferire a costui l' immediato possesso? Oltredichè non è a temersi, che l' erede naturale non metta a cuba e a sacco una possessione ch' ei riguarda come propria, e di cui egli sa di doversi subito privare attesa la volontà del testatore? E quai maggiori mali ancora non si debbon attendere, se l' eredità sia d' un commerciante o d' un uomo d' affari? Se l' erede istituito ne ha l' immediato possesso, egli ne assume tosto l' amministrazione, riceve, paga, e il negozio continua senza veruna interruzione. Ma se all' incontro l' erede naturale vi si frammischia, indifferente costui al buon andamento d' un negozio, ch' ei debbe semplicemente trasmettere ad un altro, non se ne

dà alcuna briga, trascura ogni cosa, cessa la corrispondenza, ed apporta all' eredità un danno notabilissimo.

I sostenitori del sistema delle consuetudini opponevano a queste ragioni: Che la legge sola era quella che creava gli eredi, e che la facoltà di disporre non era che un' eccezione al diritto comune; Che per conseguenza all' erede legale doveva darsi incontanente il possesso, e che oltracciò importava assaissimo a quest' erede il sapere, se il testamento fosse valido e veritiero; Che poteva essere nullo e falsificato, sopratutto al giorno d' oggi, che i testamenti saranno d' ordinario olografi; Che quindi era necessario di assicurarsi preliminarmente della veracità e validità del testamento, presentandolo al giudice; Che finalmente fra gli eredi naturali vi poteano essere de' discendenti o ascendenti aventi diritto di legittima, a' quali importava moltissimo, che l' erede istituito non menomasse in alcun modo l' eredità, perchè la loro riserva non ne venisse a scapitare.

Fu agevole il replicare, che la legge creava gli eredi legittimi, come gli eredi istituiti; che la presunzione stava in favore della validità del testamento; e che ogni atto doveva essere provvisoriamente eseguito. Ma non fu egualmente agevole il ribattere l' argomento tratto dall' interesse degli aventi diritto alla legittima. Si convenne perciò di distinguere il caso, in cui si trovassere degli eredi di questa specie, dal caso, in cui non ve ne fossero. Nel primo caso si statuì di obbligare il legatario universale a domandare il rilascio de' beni, nel secondo no. Ma nel medesimo tempo si risolse di prendere alcune precauzioni per riguardo a' testamenti olografi.

Questa discussione serve di rischiarimento a molti articoli, che seguono.

Art. 1005. *Ciò non ostante, nello stesso caso, il legatario universale avrà il godimento de' beni compresi nel testamento, dal giorno della morte, se la domanda per il rilascio è stata fatta dentro l'anno dopo tale epoca; altrimenti, questo godimento non incomincierà che dal giorno della domanda giudiziale, o da quello in cui si sarà volontariamente acconsentito al rilascio de' beni.*

Distinguevansi altre volte, relativamente ai frutti, le petizioni d'eredità in linea diretta, e quelle in linea collaterale. Nella diretta, la restituzione de' frutti doveasi fare dopo la morte, così quelli della legittima, così quelli del legato, che facea le veci della legittima; ma in linea collaterale la restituzione non si facea che dopo la inchiesta. Vedi Lapeyrere, lettera F n. 74; Ricard, *donazioni* part. 2 n. 97 e seg.; Lebrun, *successioni* lib. 2 cap. 7 sez. 5.

L'articolo nostro forma un nuovo diritto, cui bisogna scrupolosamente riguardare.

In proposito di quest'articolo fu richiesto, se l'erede naturale, che avrà preso il possesso de' beni, e avrà fatto un atto d'erede per non essersi presentato opportunamente il legatario universale, potrà in seguito ritenere la sua legittima. Fu risposto, che lo potrebbe fare, se provasse di non aver avuto sentore del testamento; che non lo potrebbe fare, se avesse avuto notizia del medesimo.

Per me credo, che sia o non sia a cognizione dell'erede naturale il testamento, potrà egli sempre ritenere la sua legittima, quando il legatario universale si presenterà. La legge lo chiamava difatti al possesso della legittima. Egli poteva credere, che il legatario non volesse accettare l'eredità, poich'ei non recavasi innanzi a pretenderla. Oltredichè in nessun caso si può supporre che l'a-

vente diritto alla legittima abbia voluto rinunciare alla sua legittima.

Art. 1006. *Quando alla morte del testatore non vi saranno eredi ai quali la legge riservi una quota parte de' suoi beni, l' immediato possesso dei medesimi, seguita la morte del testatore, passerà* ipso jure *nel legatario universale, senza che sia tenuto a domandarne il rilascio.*

Art. 1007. *Qualunque testamento olografo, prima che abbia esecuzione, sarà presentato al presidente del tribunale di prima istanza del circondario in cui si è aperta la successione. Questo testamento sarà aperto, se è sigillato. Il presidente stenderà processo verbale della presentazione, dell' apertura e dello stato del testamento, di cui ordinerà il deposito presso un notaro da lui deputato.*

Se il testamento è nella forma mistica, la presentazione, l' apertura, la descrizione ed il deposito del medesimo, saranno fatti nella stessa maniera; ma l' apertura non potrà farsi se non in presenza di quei notari e testimonj che hanno segnato l' atto di soprascrizione, i quali si troveranno nel luogo, o saranno citati.

La prima parte di quest' articolo suppone, che si può sigillare, e tener segreto il proprio testamento olografo, il che va benissimo; ma non si dee confondere questo testamento col testamento mistico, di cui si favella nella seconda parte.

Quest' articolo stabilisce del resto le formalità necessarie per l' apertura de' testamenti; formalità, che per lo innanzi variavano secondo che erano diversi gli usi in questo paese ed in quello.

Art. 1008. *Nel caso dell' articolo* 1006, *se il*

testamento è olografo o mistico, il legatario universale sarà tenuto di farsi immettere nel possesso, con un decreto del presidente, esteso appiè dell' istanza cui sarà unito l' atto del deposito.

L' articolo 1006 permette al legatario universale di mettersi in possesso, quando non vi sono persone, che abbiano diritto alla legittima; ma il nostro articolo vi appone una ristrezione, quando si tratta d' un testamento olografo. Vedi la discussione all' artic. 1004.

Art. 1009. *Il legatario universale che concorrerà con un erede cui la legge riserva una quota parte de' beni, sarà tenuto per i debiti e pesi dell' eredità del testatore, personalmente per la sua quota e porzione, e ipotecariamente per il tutto; e sarà tenuto di soddisfare tutti i legati, salvo il caso di riduzione, come è stato dichiarato negli articoli* 926 *e* 927.

Quest' articolo è la ripetizione degli art. 870 e 873 per ciò che concerne il pagamento de' debiti. E' mi sembra confermare l' opinione, ch' io ho emessa all' artic. 922. Suppongo che il testatore non lasci che due figli. La porzione disponibile è d' un terzo. L' erede istituito, che ne profitterà, pagherà il terzo de' debiti, e i figli gli altri due terzi. Egli sarà obbligato personalmente di questo terzo, e ipotecariamente di tutto; come lo vuole in generale l' articolo 875.

Ma egli deve soddisfare solo tutti i legati, perchè la legittima non può essere diminuita.

SEZIONE V.

Del legato a titolo universale.

ART. 1010. *Il legato a titolo universale è quello con cui il testatore lega una quota parte dei beni dei quali la legge gli permette di disporre, come sarebbe una metà, un terzo, ovvero tutti i suoi immobili*, o *tutto il suo* mobiliare, o *una quota determinata di tutti i suoi immobili*, o *di tutto il suo* mobiliare.

Qualunque altro legato non forma che una disposizione a titolo particolare.

Durasi fatica a conciliare la definizione, che si legge in quest'articolo, con quella dell'artic. 1004 ove si parla del legato universale.

Giusta l'articolo 1004 il legato universale è quello, in vigor del quale il testatore dà ad una persona o a più persone, tutti i suoi beni; ma s'ei li dà a molti individui, ne viene, che il legato si divida di forza in altrettante porzioni, e in conseguenza non sia più universale ma a titolo universale, come dice benissimo l'art. 1010.

Fa d'uopo distinguere il caso, in cui il legato della totalità de' beni sia fatto *unico sermone*, cioè a molti congiuntamente, e senz'assegnazione di parti, dal caso, in cui il testatore dia, mediante separata disposizione, delle quote distinte a' suoi legatarj. Nel primo caso il legato non cessa d'essere universale. Nel secondo, è semplicemente a titolo universale. Vedi gli articoli 1044 e 1045.

ART. 1011. *I legatarj a titolo universale saranno tenuti di domandare il rilascio agli eredi cui è riservata dalla legge una quota parte dei beni; ed in loro mancanza, ai legatarj univer-*

sali, *e mancando questi*, *agli eredi chiamati secondo l' ordine stabilito al titolo* delle Successioni.

Può accadere, che vi sia nello stesso tempo un legatario o erede universale, ed un legatario a titolo universale. Verbigrazia, se il testatore desse in legato a tal uomo la metà de' suoi mobili, e a tal altro tutto l' avanzo de' suoi beni.

Art. 1012. *Il legatario a titolo universale sarà tenuto, egualmente che il legatario universale, a soddisfare ai debiti ed a sostenere i pesi dell' eredità del testatore, personalmente per la sua quota e porzione, ed ipotecariamente per il tutto.*

Nell' antica, come nell' odierna giurisprudenza, il legatario a titolo universale era obbligato a pagare i debiti in proporzione della quota sua non altrimenti che il legatario universale. Vedi gli articoli 332, 333, 334 della consuetudine di Parigi. In generale ogni dono o legato fatto *per modum quotae* portava con seco l' obbligo del pagamento de' debiti *pro modo emolumenti*; il che è fondato sopra la legge 2. *Cod. de ann. et trib.*

Il legatario a titolo universale vi è tenuto personalmente per ciò che riguarda la sua parte e la porzione sua, ipotecariamente poi per tutti i beni, come ogni altro coerede.

Art. 1013. *Quando il testatore non avrà disposto che di una quota della porzione disponibile, e che avrà fatta tale disposizione a titolo universale, il legatario sarà tenuto unitamente agli eredi naturali a soddisfare per contributo ai legati particolari.*

Nell' attuale nostro diritto può avvenire, che un testatore si contenti di accennare nel suo testamen-

to, ch' egli lascia a Tizio un terzo de' suoi stabili, o la metà de' suoi mobili senza disporre d'altra cosa; ovveramente, ch' egli si ristringa a disporre d' un fondo o d' un mobile senza più. Il suo testamento non sarà per questo meno valido. Gli credi naturali raccoglieranno l' avanzo de' beni, e contribuiranno col legatario a titolo universale al pagamento de' debiti.

Sezione VI.

De' legati particolari.

Art. 1014. *Qualunque legato puro e semplice darà al legatario, dal giorno della morte del testatore, un diritto sulla cosa legata, il quale diritto sarà trasmissibile a' suoi eredi o aventi causa.*

Ciò non ostante il legatario particolare non potrà mettersi in possesso della cosa legata, nè pretenderne i frutti o gl' interessi, che dal giorno della sua domanda di rilascio, fatta secondo l' ordine stabilito nell' articolo 1011, o dal giorno in cui gli si fosse volontariamente accordato il detto rilascio.

Qualunque legato puro e semplice. Non v' ha che legati di cotal sorta, che si trasmettano agli eredi, o agli aventi causa, benchè il legatario sia morto senza chiederne il rilascio, a differenza de' legati condizionali, di cui si favellerà negli articoli 1040 e 1041.

Non è da maravigliarsi, che il legatario particolare sia tenuto a domandare il rilascio, essendo obbligato a fare questa inchiesta anche il legatario a titolo universale, e in molti casi eziandio il legatario stesso universale.

Art. 1015. *Gl' interessi o frutti della cosa legata decorreranno a vantaggio del legatario, dal giorno della morte del testatore, e senza che ne abbia fatta la giudiziale domanda;*

1.° *Quando il testatore avrà intorno a ciò dichiarata espressamente la sua volontà nel testamento;*

2.° *Quando sarà stata legata a titolo di alimenti una rendita vitalizia o una pensione.*

La prima eccezione alla regola generale, che si legge in quest' articolo, non ha bisogno di essere giustificata. Ella è conforme alla nostra giurisprudenza. Ricard, *donazioni part. 2 n. III.* Ma dicendo il testatore, che il legato sia pagato nel tale giorno, o entro tale determinato intervallo di tempo, si debbe egli tenere ch' abbia bastevolmente spiegata la sua volontà?.... Altre volte si giudicava di sì. Guer. *cent. 2 cap. 87.* Oggidì a me pare, che ciò non sarebbe sufficiente, e non equivarrebbe alla dichiarazione espressa voluta dall' articolo nostro.

La seconda eccezione appoggiasi ad un gran principio d' equità, ma gli è necessario tenerla ristretta al solo caso, per cui è indicata, il qual è, che la rendita o pensione sieno lasciate in legato per titolo d' alimenti.

Altra fiata aggiungevasi una terza eccezione alla regola generale, viene a dire, quando il legato facea le veci di legittima. Ma siccome ora l' erede istituito deve a chi gode della legittima chiedere il rilascio; quest' eccezione è abolita da per se.

Art. 1016. *Le spese dell' istanza per il rilascio saranno a carico dell' eredità, senza che però possa provenirne alcuna riduzione della riserva legale.*

Le tasse di registro saranno dovute dal legatario.

Tutto ciò avrà luogo, se non è stato altrimenti ordinato col testamento.

Ogni legato potrà essere registrato separatamente, e tale registrazione non potrà giovare ad alcun altro fuorchè al legatario o agli aventi causa da esso.

Il progetto della Sezione prescrivea, che le spese della petizione pel rilascio sarebbero a carico dell' erede. Si volle, che si verificasse ciò ne' legati particolari soltanto. Ma il nostro articolo non fa motto di quest' eccezione: solo vi si dice, che la riserva legale non può essere mai dai legati attaccata.

Tutto ciò avrà luogo se non è stato altrimenti ordinato. Questa disposizione non concerne che le spese di registro, e di rilascio, che il testatore può lasciare, se vuole, a carico del legatario, ma non in modo però, che ne venga una riduzione della riserva legale.

L' ultima parte dell' articolo offre un grand' agio a' legatarj. Fu convenuto nella discussione, che il notajo potrà dare ad ogni legatario una copia di quel passo del testamento, che lo riguardi.

Art. 1017. *Gli eredi del testatore, o altri debitori di un legato, saranno personalmente tenuti a soddisfarlo, ciascuno* pro rata *della quota e porzione di cui partecipa nell' eredità.*

Saranno tenuti per il tutto coll' azione ipotecaria, fino alla concorrenza del valore degl' immobili dell' eredità di cui saranno detentori.

Corollario della regola già ammessa in varj articoli del Codice. Accade sovente che il testatore

incarichi uno solo degli eredi di soddisfare un legato particolare. Allora il pagamento del legato spetta a questo solo erede.

Art. 1018. *La cosa legata sarà rilasciata con gli accessorj necessarj, e nello stato in cui si troverà nel giorno della morte del donante.*

Intorno agli accessorj gli è mestieri consultare il titolo primo del secondo libro del nostro Codice, e per le più distinte particolarità, Pothier, *donazioni testamentarie cap. 7 sez. 1.*

In generale, negli accessorj d'una cosa si comprende tutto, ciò ch'è necessario perchè si possa usarne.

Dice l'articolo qui sopra riportato; che la cosa sarà rilasciata nello stato, in cui ella troverassi alla morte del testatore. Donde ne segue che se avesse acquistato un maggior valore, ciò non altererebbe punto la disposizione. A modo d'esempio, se il legato consistesse in un fondo accresciuto da una alluvione dopo la formazione del testamento, o in un mobile abbellito dipoi dal testatore, e l'accrescimento e l'abbellimento tornerebbero in profitto del legatario in quella stessa guisa, che tornerebbe in suo danno il guasto che potesse essere sopraggiunto.

Per riguardo alle aggiunte fatte allo stabile del testatore, gli è mestieri vedere l'articolo seguente.

Art. 1019. *Quando colui che ha legato la proprietà d'un immobile, l'avesse accresciuta con acquisti posteriori, questi, ancorchè contigui, non si riterrà che facciano parte del legato, senza una nuova disposizione.*

Si riterrà il contrario riguardo agli abbellimenti o alle nuove fabbriche fatte sul fondo le-

gato, o ad un recinto di cui il testatore avesse ampliato il circuito.

Osservossi, che la prima parte di quest' articolo era contraria alla giurisprudenza e all' opinione di Dumoulin, che volea, che se il testatore avesse unita una terra ad un' altra lasciata da lui in legato per convertirle ambedue in un solo dominio, o s' egli avesse aperta una comunicazione fra la casa disposta a legato ed un' altra casa contigua a quella, tutto s' intendesse compreso nel legato. Ma si disse, ch' era da preferirsi la disposizione dell' articolo alla pratica della giurisprudenza, e all' opinione di Dumoulin, le quali appoggiavansi ad una congettura incerta. Si soggiunse ancora, che stava in arbitrio del testatore lo spiegarsi più chiaramente.

Art. 1020. *Se, prima o dopo del testamento, la cosa legata è stata ipotecata per un debito dell' eredità, o anche per il debito di un terzo, o se è stata gravata d' un usufrutto, quegli che deve soddisfare il legato, non è tenuto a renderla libera, quando non ne sia stato incaricato dal testatore con un' espressa disposizione.*

L' articolo 874 dice: *il legatario particolare, che ha soddisfatto al debito, di cui era aggravato il fondo legato, entra nelle ragioni del creditore contro gli eredi e successori a titolo universale.*

Per conciliare questi due articoli puossi dire, che l' articolo 874 parla del caso, in cui l' erede sia espressamente incaricato dal testatore di soddisfare al legato. Conviene difatti, che i due articoli apparentemente opposti l' uno all' altro, si eseguiscano entrambi per quanto ciò sia possibile.

Vedi l' osservazione all' artic. 874.

Art. 1021. *Quando il testatore avrà legato una cosa altrui, il legato sarà nullo, abbia o no il testatore saputo ch' essa non gli apparteneva.*

Si rilevò che quest' articolo era contrario all'antica giurisprudenza. Di vero potevasi per lo passato lasciare in legato una cosa anche di ragione altrui, e l' erede era obbligato o di comperarla, o di sborsarne il prezzo al legatario §. 4 *Inst. de legatis.* Si facea però distinzione tra il caso in cui fosse noto al testatore, che la cosa non gli appartenesse, ed il caso, in cui lo ignorasse.

Se il testatore sapeva di disporre di cosa altrui, il legato era valido per tutti; se nol sapeva, il legato non era valido, se non quando cadeva in beneficio d' un parente del testatore, o quando la cosa apparteneva allo stesso erede. Vedi su questo proposito *Serrès*, Inst. pag. 321 e 322; *Henris* e *Bretonnier*, tom. 1 lib. 5 quest. 43 ec.

Si è fatto gra senno di togliere tutte queste difficoltà, che potevano dar origine a molti equivoci. Quest' articolo del resto è legato all' articolo 1599, che dice altresì, che la vendita della cosa altrui è nulla.

Art. 1022. *Quando il legato sarà di una cosa indeterminata, l' erede non sarà obbligato a darla della migliore qualità, ma neppure potrà darla della qualità peggiore.*

Uniforme alla legge 37 *ff. de leg.* 1.

Teneasi per lo passato, che, se si trattava d' un legato di cosa indeterminata, come sarebbe a dire d' un cavallo, d' un mulo, stesse in arbitrio del legatario la scelta. Che stesse poi in arbitrio del debitore, se si trattava d' un contratto di cosa pure indeterminata. L' articolo 1199 ha statuito pure così.

Art. 1023. *Il legato fatto ad un creditore non si riterrà come fatto in compenso del suo credito, nè il legato fatto ad un domestico, in compenso dei suoi salarj.*

Poneasi divario altre volte tra il credito risultante da un' obbligazione volontaria, ed il credito veniente da un' obbligazione legale e necessaria. Nel primo caso non v' era compenso, nel secondo sì. Vedi *Lapeyrere Lett. L. n.* 2, *Catellan.* lib. 4, cap. 8, *Ricard.* ec. Distinzioni tutte opportunemente sbandite dall' art. nostro.

Rimane nulla ostante una difficoltà. Pongasi il caso, che un padre lasci per testamento un legato alla figlia sua, e che poi la congiunga in matrimonio con tale o tale, e le costituisca una dote senza dire che il legato sia nella dote computato: non essendo di fatti costume di parlare in un contratto di nozze delle disposizioni che si son fatte in un testamento, la figlia potrà esigere e il legato e la dote?

La legge 11 Cod. *de leg.* decide di no: *Filia legatorum non habet actionem, si ea quae in testamento reliquit vivus pater postea in dotem dederit.* Io credo, che questa decisione valga ancora. Il nostro articolo parla del caso, in cui il credito abbia preceduto il legato, non del caso in cui il credito sia posteriore al legato. Se il padre, avendo dapprima costituita una dote alla figlia, le lascia in seguito un legato nel testamento, ella può benissimo pretenderlo. Vedi Ricard, *donat.* tom. 1 part. 2. Cap. 4. num. 168; Serres pag. 329 ec.

Art. 1024. *Il legatario a titolo particolare non sarà tenuto per i debiti dell' eredità, eccettuati i casi della riduzione del legato, come è stato*

sopra disposto, ed eccettuata l' azione ipotecaria dei creditori.

Vedi gli articoli 874 e 1020.

Sezione VII.

Degli esecutori testamentarj.

Art. 1025. *Il testatore potrà nominare uno o più esecutori testamentarj.*

Gli esecutori testamentarj hanno avuto origine col diritto di consuetudine.

Ne' paesi di diritto scritto non si conoscevan gran fatto.

Art. 1026. *Potrà loro accordare l' immediato possesso di tutto o di una parte soltanto del suo* mobiliare; *ma un tale possesso non potrà oltrepassare un anno ed un giorno da computarsi da quello della sua morte.*

Quando non l' abbia loro accordato, non lo potranno pretendere.

Nelle consuetudini v' era grande varietà di pratiche intorno a questo proposito. Quanto all' immediato possesso di alcune cose conferito agli esecutori testamentarj, e quanto alla durata di questo possesso, l' articolo nostro ha seguito l' articolo 297 della consuetudine di Parigi. Ma questo immediato possesso fa d' uopo che venga dal testatore; altrimenti gli esecutori nol possono avere. In ciò l' articolo s' è uniformato agli usi de' paesi di diritto scritto. Vedi Lapeyrere Lett. E num. 40.

Art. 1027. *L' erede potrà far cessare il detto possesso, offrendosi a consegnare agli esecutori testamentarj una quantità di danaro bastante al*

pagamento dei legati del mobiliare, *o giustificando d'averli soddisfatti.*

Quest' articolo collima co' precetti della sana ragione, e colla disposizione di molte consuetudini.

Art. 1028. *Quegli che non può obbligarsi, non può essere esecutore testamentario.*

L' esecutore testamentario accettando quest'incarico contrae in fatto di molti obblighi.

Art. 1029. *La donna maritata non potrà accettare il carico di esecutrice testamentaria, senza il consenso del marito.*

Se la medesima è separata di beni, o in forza del contratto di matrimonio, o per sentenza, potrà assumere il detto carico coll' assenso del marito, o, in caso di rifiuto, coll' autorizzazione giudiziale, in conformità di quanto è stato prescritto negli articoli 217 e 219, al titolo del Matrimonio.

Quest' articolo dev' essere inteso a questo modo; cioè che la donna maritata, e vivente in istato di comunanza, non può essere autorizzata da' tribunali ad accettare l' incarico di esecutore testamentario, non acconsentendovi il marito: se poi è separata, possono benissimo i tribunali autorizzarla, se il marito le nega l' assenso.

Art. 1030. *Il minore non potrà essere esecutore testamentario, neppure coll' autorizzazione del suo tutore o curatore.*

Niun motivo urgente obbliga il minore ad assumere tale incarico, che inoltre egli non sarebbe d' ordinario capace d' adempiere.

Art. 1031. *Gli esecutori testamentarj faranno apporre i sigilli, quando vi siano eredi minori, interdetti, od assenti.*

Faranno stendere, o in presenza dell' erede presuntivo, o formalmente citato, l' inventario dei beni dell' eredità.

Non essendovi danaro bastante per soddisfare ai legati, faranno istanza per la vendita del mobiliare.

Invigileranno ad oggetto che il testamento venga eseguito, ed in caso di controversia sopra la sua esecuzione, potranno intervenire in giudizio per sostenerne la validità.

Spirato l' anno dalla morte del testatore, dovranno rendere conto della loro amministrazione.

Devono far apporre i suggelli, abbiano essi l'immediato possesso o no. Imperciocchè, per l' art. 1026, gli esecutori testamentarj possono anche non avere quest' immediato possesso, e l' articolo qui sopra riportato non fa veruna distinzione.

Siccome poi sono incaricati dell' esecuzione del testamento, non solo possono promovere la vendita dei mobili, ma eziandio in caso d' insufficienza del valore dei mobili a soddisfare i legati, possono chiedere a' tribunali, che si proceda alla vendita di qualche stabile.

ART. 1032. *Le facoltà dell' esecutore testamentario non passeranno ai suoi eredi.*

Il loro ufficio è semplicemente di fiducia, e la fiducia è attaccata appunto alla sola persona.

ART. 1033. *Essendovi più esecutori testamentarj che abbiano accettato, un solo potrà agire in mancanza degli altri, ma saranno responsabili solidariamente per il rendimento dei conti riguardo al* mobiliare *loro affidato; purchè il testatore non abbia divise le loro funzioni, e che ciascuno di essi siasi ristretto a quella che gli è stata attribuita.*

Potrà agire un solo. Tale era pure la giurisprudenza. *Coquille* quest. 229.

Saranno solidariamente risponsabili. Contrario all' antica giurisprudenza. *Bacquet, batardise cap.* 7 n. 7; *Mornac* ad leg. 28 *Cod. de episc. et cler.*

Art. 1034. *Le spese fatte dall' esecutore testamentario, per l' apposizione dei sigilli, per l' inventario, per la resa de' conti, come pure tutte le altre spese relative alle sue funzioni, saranno a carico dell' eredità.*

Vedi molte cose sopra gli esecutori testamentarj in Furgole, *testaments* cap. 10, e in Pothier, *donations testamentaires*, cap. 5, art. 3.

Sezione VIII.

Della revoca de' testamenti, e della loro caducità.

Art. 1035. *I testamenti non potranno essere rivocati, in tutto o in parte, che con un testamento posteriore, o con un atto avanti notaro, nel quale sia dichiarata la mutazione della volontà.*

La Sezione avea proposto un articolo, in cui dicevasi, che i testamenti non potrebbero essere revocati che da una dichiarazione di cangiamento di volontà fatta in una delle forme richieste alla validità de' testamenti. Ma si osservò, ch' era bastevole una semplice dichiarazione dinanzi al notajo, e l'articolo fu adottato con una simile emenda.

Appagandosi l' articolo 1035 di sopra scritto d'una semplice dichiarazione davanti ad un notajo, non vi si richiede altro se non ch' ella sia fatta dinanzi ad un notajo e due testimonj, o dinanzi a due no-

taj. Tal era pure la giurisprudenza de' paesi di consuetudine, a differenza di quella de' paesi di diritto scritto, in cui facea mestieri, che la dichiarazione fosse fatta dinanzi ad un notajo e sei testimonj, cioè a dire, con tutte quelle formalità ch' erano necessarie per fare un testamento. Vedi *Despeisses* tom. 2, pag. 92; *Henris et Bretonnier* tom. 2, lib. 5, *quistione* 46; *Ricard, donat. part.* 3. *n.* 124; *Domat*, ec.

Il nostro articolo dice, che i testamenti non potranno essere rivocati nè in tutto, nè in parte. È possibile in fatti di non rivocare il testamento che in parte, il ch'è sempre stato permesso anche ne' paesi di diritto scritto. Si derogava ad una disposizione del proprio testamento con un codicillo. Gli è vero, che non poteasi direttamente con un codicillo nominare un altro erede, e che i codicilli erano destinati particolarmente a' legati §. 2, *Instit. de codicillis*; ma l' istituzione diretta contenuta nel codicillo si convertiva in fedecomesso, e l' erede istituito nel testamento era incaricato di trasmettere i beni a quello nominato nel codicillo, della *quarta* in fuori, che il primo poteva ritenere. Ma anche questa *quarta* poteva essere tolta mediante il codicillo ad *L.* 13, §. 1, *de jure codicil. L. Vinnio* §. 2, *de codicill.*; *Ferrieres* intorno a Guipape quest. 537; L' ordinanza del 1735 articolo 60.

Prima di quest' ordinanza non potevasi derogare un testamento anteriore con un altro posteriore se non se riportando la clausola derogatoria inserita nel primo testamento; ma quest' uso delle clausole derogatorie fu ragionevolmente abolito dall' art. 73 della predetta ordinanza.

Siccome non v' ha realmente al giorno d' oggi nessun divario fra i testamenti, i codicilli, e le donazioni per causa di morte, non conviene più

rivocare in dubbio, sebbene il nostro articolo non favelli che di *testamenti*, che questi non possano essere revocati interamente, mediante una donazione universale per causa di morte. Questa quistione è stata altre volte vivissimamente dibattuta. Vedi *Duperrier tom.* 2 *lib.* 4 *pag.* 230.

Una donazione tra vivi di tutti i beni presenti e futuri fatta in un contratto di matrimonio (non potendosi fare in altra guisa) deve altresì rivocare il testamento anteriore o, il che importa lo stesso, renderlo inutile. Così si tenea prima del Codice. Serres pag. 287 inerentemente al sentimento di *Ferriere e di Catellan.*

Si chiese, che fosse statuito difinitivamente, se un testamento perfetto potesse essere rivocato da un secondo testamento imperfetto nella forma sua, punto soggetto pure a grandi controversie.

Una volta distinguevasi il caso, in cui con un secondo testamento fosse chiamato l'erede presuntivo, dal caso in cui fosse chiamato un estraneo. Nel primo caso il testamento anteriore era rivocato nel secondo. Nov. 107 cap. 2.

Il Consiglio non ammise questa distinzione pel motivo, che il secondo atto, comecchè nullo, annunciava nondimeno per parte del testatore un cangiamento di volontà, in forza del quale il testamento anteriore non potea più sussistere. Si divisò dunque di fare un articolo a ciò relativo, e lo si fece. Ma l'articolo non si legge nel Codice. È vero però, che supplisce alla mancanza del medesimo l'attuale articolo 1035; imperciocchè è sufficiente un atto dinanzi due notaj, o un notajo e due testimonj per rivocare un testamento. E sarebbe bene da maravigliarsi, che nel secondo testamento, benchè imperfetto, non si fosse trascurata anche questa semplice formalità.

Per lo passato, e segnatamente dopo l'ordinanza

del 1735 il testamento era invalidato dalla sopravvenienza d' un figlio, qualora però il testatore non avesse usata la precauzione d' instituire i postumi. Il testamento era altresì invalidato per motivo della preterizione d' uno di coloro, che avessero avuto diritto di legittima sopra i beni del testatore, i quali doveano essere tutti ad uno ad uno chiamati nel testamento colla denominazione onorevole di eredi §. 1 *Inst. quib. mod. testam. infirm.* art. 50 dell' ordinanza del 1735. Ma oggidì niuna di queste cose può annullare un testamento. Il testatore può impunemente lasciar di fare alcuna menzione del padre, della madre, de' figli. Null' altro risulterà da quest'omissione se non ch' essi avranno sempre la loro legittima o riserva.

Art. 1036. *I testamenti posteriori che non rivocheranno espressamente i precedenti, annulleranno in questi soltanto quelle disposizioni ivi contenute che si trovassero incompatibili colle nuove, o che fossero contrarie.*

Se mediante un secondo testamento o donazione a causa di morte, il testatore dichiara di rivocare le primiere sue disposizioni, queste sono interamente annullate.

Ma se nel secondo testamento fa alcune disposizioni, che non si possano mandare ad effetto sussistendo alcune altre contenute nel primo testamento, allora queste sole prime disposizioni, che non si combaciano colle seconde, sono revocate giusta la regola *posteriora prioribus derogant.* Le altre rimangono in vigore.

Art. 1037. *La revoca fatta con un testamento posteriore avrà pieno effetto, ancorchè questo nuovo atto resti senza esecuzione per l' incapacità dell' erede istituito, o del legatario, o per la rinunzia dell' credità, ovvero del legato.*

L' articolo nostro non parla che della incapacità dell' erede istituito, o della sua rinuncia, e non fa verun motto della sua indegnità.

Grande varietà d'opinioni v'era una volta intorno a ciò tra i giurisconsulti ed anche tra i parlamenti. Sostenevano gli uni, che il primo testamento rimaneva sempre rivocato, sia che l'erede instituito nel secondo risultasse indegno, sia che risultasse incapace. Gli altri dicevano, che la revoca avea luogo, quando l'erede instituito fosse dichiarato indegno, non quando fosse dichiarato incapace.

Io sarei stato dell' ultimo avviso. L' indegno raccoglie l' eredità, ma non può conservarla. L' incapace al contrario non può neppure raccoglierla. Il testamento che lo instituisce non produce alcuno effetto per riguardo a lui. L' eredità non si arresta nemmeno un istante sopra codesto erede. È giusto e regolare adunque, che si tenga rivocato il primo testamento, quando l'erede istituito nel secondo sia indegno, non quando sia incapace. Difatti tal era la giurisprudenza di Tolosa, siccome attestano *Mainard*, *Carabolas*, *Catellan e Serres*. La giurisprudenza di Parigi poi era contraria. Vedi nel giornale del palazzo le sentenze 9 aprile 1669 e 25 febbrajo 1672.

Ma non favellando l'articolo nostro dell' indegnità, e volendo che il primo testamento sia rivocato, allorchè l'erede istituito nel secondo sia incapace, molto più si deve intendere, che il detto testamento sia rivocato, allorchè il sopra scritto erede sia indegno.

Art. 1038. *Qualunque alienazione, quella pure mediante vendita con facoltà di recupera o mediante permuta, che farà il testatore di tutto o di parte della cosa legata, indurrà la revoca del legato, riguardo a ciò che è stato alienato,*

ancorchè l' alienazione posteriore sia nulla, e che la cosa stessa sia ritornata in possesso del testatore.

Nella prima estensione di quest' articolo non si favellava nè della vendita con facoltà di ricuperazione, nè della vendita mediante permuta. Ciò fece nascere il quesito, se il legatario d' una cosa venduta di poi dal testatore con riserva di ricuperarla, o cangiata, potrebbe esercitare la facoltà della ricuperazione, o prendere la cosa ricevuta in cambio. Per lo passato giudicavasi comunemente che il potesse. *Despeisses* tom. 2 p. 254; *Ricard* donazioni part. 3, n. 268 e seguenti. Ma questa quistione fu decisa in amendue i casi contro il legatario. Si tenne, che il testatore avesse bastevolmente manifestata la sua volontà di rivocare il legato.

Art. 1039. *Qualunque disposizione testamentaria sarà senza effetto, se quegli, in favore del quale è stata fatta, non sia sopravvissuto al testatore.*

Regola molto antica.

Art. 1040. *Ogni disposizione testamentaria fatta sotto una condizione dipendente da un avvenimento incerto, e tale che, secondo la mente del testatore, la detta disposizione non debba eseguirsi se non nel caso in cui l' avvenimento succederà o non succederà, sarà priva d' effetto, quando l' erede istituito o il legatario muoja prima che siasi verificata la condizione.*

Art. 1041. *La condizione che, secondo la mente del testatore, non fa che sospendere l' esecuzione della disposizione, non impedirà che l' erede istituito, o il legatario, abbiano un diritto acquisito e trasmissibile ai proprj eredi.*

Vedi gli articoli 1168 e seg. fino all' articolo 1185 che sono propriamente la sede della materia.

Del resto i due articoli qui sopra riportati sono uniformi all' antica giurisprudenza, in cui, quanto alla trasmissione de' legati, sonosi sempre distinti quelli ch' erano veramente condizionati, cioè a dire dipendenti da un avvenimento incerto, da quelli in cui il tempo o giorno avvenire non influiva punto sulla sostanza della disposizione, non era che accessorio, ed era stato posto a solo fine d' indicare il tempo del pagamento o dell' esecuzione del legato, segnatamente in favore del legatario. Notisi però, che una tale distinzione non si può agevolmente fare nella pratica. Vedi *Serres* e gli autori da lui citati. pag, 338, 339.

Art. 1042. *Il legato sarà senza effetto, se la cosa legata è interamente perita durante la vita del testatore.*

Si riterrà lo stesso, se è perita dopo la di lui morte senza fatto e colpa dello erede, benchè questi sia stato costituito in mora per il rilascio, allorquando avrebbe dovuto egualmente perire presso del legatario.

Interamente perita. Altrimenti il legato si verifica sopra l' avanzo.

La seconda parte dell' articolo è conforme all' equità, ed il principio sopra cui riposa, trovasi negli articoli del titolo de' contratti che trattano del *rilascio.*

Art. 1043. *La disposizione testamentaria sarà senza effetto, quando l' erede istituito o il legatario la ripudierà, o si ritroverà incapace di conseguirla.*

Vedi le osservazioni all' articolo 1035.

Art. 1044. *Si farà luogo al diritto di accrescimento a vantaggio dei legatarj, nel caso in cui il legato sarà fatto a più persone congiuntamente.*

Si riputerà fatto congiuntamente il legato, quando dipenderà da una sola e medesima disposizione, e il testatore non avrà assegnata la parte di ciascun collegatario nella cosa legata.

Art. 1045. *Si riputerà anche fatto congiuntamente il legato, quando una cosa la quale non è suscettibile d' essere divisa senza deterioramento, sarà stata collo stesso atto donata a più persone anche separatamente.*

Questi due articoli troncano la radice a molti contrasti sul diritto d' accrescimento; contrasti tanto più difficili, che traevano la loro origine dalla circonlocuzione delle leggi romane fatte non pertanto per antivenirli. Egli è per questa ragione, che il dotto Cujaccio trattò d' imbecilli coloro, che le hanno raccolte per dar luce a questa materia, la quale in tal guisa fu ottenebrata di più.

Benchè sembri inutile il dirlo avendolo altre volte ripetuto; pure non è male il rammemorare anche qui, che v' erano tre maniere di chiamare più persone a ricevere per testamento la stessa cosa.

1.° Con espressioni distinte e separate dicendo *v. g. io do la mia casa a Pietro*; e poi *do la mia cosa a Giovanni.* Pietro è Giovanni si chiamavano *conjunctive.*

2.° Colle medesime espressioni e nello stesso periodo. Ecco l' esempio: *Do la mia casa a Pietro e a Giovanni.* Erano questi due individui congiunti *re et verbis.*

3.° Favellando della cosa, servendosi delle me-

desime espressioni, ma assegnando distintamente le parti, verbigrazia: *io do a Pietro e a Giovanni la mia casa per porzioni uguali*, o veramente *do ad ognuno di essi la metà della mia casa.* Pietro e Giovanni erano allora congiunti *verbis tantum.*

Fra gli eredi testamentarj v' era sempre diritto d' accrescimento secondo la regola *nemo partim testatus, partim intestatus decedere possit.* Ma fra i legatarj distinguevansi coloro ch' erano congiunti *re et verbis* da quelli che non l' erano che *re o verbis* soltanto.

Si accordava, che il diritto d' accrescimento avesse sempre luogo tra i congiunti *re et verbis*, ma disputavasi molto per sapere, se dovesse aver luogo anche nelle altre ipotesi, e si vedevano de' gran nomi da ambe le parti. *Cujaccio*, *Enrico*, *Bretonnier*, *Domat* da questa; *Vinnio*, *Ferrieres* sopra *Guipape*, *Maynard*, *Serres* da quella.

I nostri due articoli pongono fine alla famosa lite. L' accrescimento avrà luogo fra i congiunti *re et verbis*, non avrà luogo fra i congiunti *verbis tantum*, o *re*, eccettochè la cosa data in legato non fosse indivisibile.

L' effetto nel diritto d' accrescimento consiste nel fare che il coerede o il compagno legatario s' impadronisca anche della porzione di quello che ripudia la sua, o che non può raccoglierla essendo morto incapace o indegno. Intorno a questo diritto di accrescimento, vedi la legge unica, *Cod. de caducis tollendis.*

Art. 1046. *Le medesime cause che, secondo l' articolo 954, e le due prime disposizioni dell' articolo 955, autorizzeranno la domanda di revoca della donazione tra vivi, saranno egualmente ammesse per chiedere la revoca delle disposizioni testamentarie.*

Queste cause sono l' inadempimento per parte del legatario delle condizioni apposte al legato, l' aver egli minacciato la vita del donatore, l' avergli fatte delle ingiurie, delle sevizie, o l' aver commesso qualch' altro delitto contro la di lui persona.

Quest' articolo suppone la morte del donatore e suppone eziandio, che gli eredi suoi sieno quelli ch' esercitino l' azione per far rivocare le disposizioni testamentarie. Vedi ciò ch' abbiamo detto su questo proposito al cap. 6 di questo titolo nel principio.

Art. 1047. *Se questa domanda ha per fondamento un' ingiuria grave fatta alla memoria del testatore, essa deve essere promossa entro l' anno, da computarsi dal giorno dell' ingiuria.*

La Sezione di legislazione avea cominciato questo articolo colla seguente disposizione:

Ove la domanda sia fondata sopra all' essere il legatario autore o complice della morte del testatore, l' erede deve formarla entro il corso dell' anno dopo la morte del testatore, se il legatario sia stato anteriormente condannato, e dal giorno della condanna, se posteriormente.

Si osservò, ch' era contrario all' ordine pubblico il lasciare che un assassino goda delle spoglie della sua vittima per la sola ragione, che durante il corso d' un anno non fu proceduto contro di lui in giudizio. Si chiese adunque, che la prescrizione dell' azione avesse la medesima durata dell' azione criminale per la punizione del delitto.

Quindi la prima parte dell' articolo del progetto fu cancellata. Ma il nostro articolo non statuisce veruna cosa sulla richiesta determinazione del tempo necessario ad esercitare l' azione di revoca per minaccia di vita, o per sevizie od ingiurie praticate. Forse s' è temuto di non combattere il principio

ammesso nell' articolo 957. Ma non essendo il medesimo caso, io credo che da questa preterizione dell'articolo risulti soltanto, che la cosa è rimasta ne' termini ordinarj del diritto, sopra cui la domanda è certamente fondata. Vedi l' osservazione all' art. 957.

Nè all' articolo 957, nè a' due articoli di sopra riportati 1046 e 1047 s' è favellato del caso della riconciliazione del donatario e del donatore, sopraggiunta dopo le ingiurie e i delitti, e che avesse potuto cagionare la revoca della donazione; ma per mio avviso non v' ha dubbio alcuno, che questa riconciliazione, chiaramente provata ch' ella sia dal donatario, non faccia cessare l'azione di revoca.

È certo, ch' ella rendeva inutile la diseredazione. *Lapeyrere lett. E. n.* 30; *Serres pag.* 259; *Despeisses*, *Grassus*, *Mornac*, *ec.*

Prima di por fine a queste osservazioni io debbo toccare di volo una quistione che non si trova risolta in veruna parte del Codice, cioè quella della nullità dei testamenti suggestivi. È noto a tutti quanto questa dichiarazione di nullità fosse comune altre volte. L' ordinanza del 1735 l' avea espressamente conservata. Ciò malgrado si conchiuse, che a nostri dì sarebbe di pochissimo utile, ed in vero non si può negare, ch'ella non dia origine a grandi abusi. Fatta astrazione da ogni circostanza, è certo che non è proibito, che tale o tale si attiri delle liberalità, mediante le carezze, le preghiere, o i presenti ch' ei faccia a chi può essergli benefico, o mediante pure i servigj ch' ei presti al medesimo. I soli mezzi fraudolenti, le sole calunnie contro gli eredi naturali son riprovate dalla giustizia e dalla morale. In ogni altro caso, tutta la quistione riducesi a sapere, se il testatore sia stato o no un imbecille. Ciò non ostante, dal silenzio della legge non devesi inferire, che la nullità per suggestione

sia abrogata. Al contrario il sig. Treillard nel suo discorso al Corpo legislativo ha detto espressamente, che non s' è voluto distruggere questa causa di nullità, malgrado tutte le inconvenienze ch' ella si tragge dietro, pel timore che l' ingordigia di alcune persone non si preparasse un titolo bastevole per ispogliare impunemente le famiglie dopo aver signoreggiato a suo talento gli animi de' testatori moribondi.

Il sig. Treillard ha soggiunto, che doveano ravvisarsi sotto lo stesso aspetto i testamenti *suggestivi* che i testamenti fatti *ab irato*. Non conoscevasi tal sorta di obbjezione contro i testamenti ne' paesi di diritto scritto, ma ella avea gran voga nel parlamento di Parigi. A me sembra che questa obbjezione sia ancora più contraria ai principj e al diritto della proprietà, che non sia quella della suggestione. Che diverrà mai il libero arbitrio, che mi si lascia di disporre d' una determinata quantità de' miei beni, se la mia disposizione può essere dopo la mia morte, attaccata sotto pretesto ch' io l' abbia fatta in un momento di collera, per cui abbia preferito ingiustamente un erede ad un altro? La legge non mi chiede conto de' motivi delle mie deliberazioni. Per conseguenza l' opposizione dell' ira, che si rechi innanzi contro ad un testamento, non merita l' approvazione d' un vero giureconsulto. Nulladimeno non si può con fermezza asserire ch' ella sia abrogata dalle nuove nostre leggi.

CAP. VI.

Delle disposizioni permesse a favore dei nipoti del donante o testatore, o dei figli de' suoi fratelli e delle sue sorelle.

In capo solo a molti sperimenti e a molte discussioni si pervenne a conciliare le regole contenute nel capo presente.

La legge romana permettea a' genitori di diseredare i loro figli, allorchè questi s' erano resi indegni di essere beneficati, o colla loro sconoscenza o co' loro delitti. La Novella 115 avea portato al numero di quattordici le cause della diseredazione; e come molte di queste cause non si affacevano più a' nostri costumi, la corte di cassazione, nelle sue osservazioni al progetto del Codice, ristrinsele a quattro: 1. Se il figlio fosse trascorso in qualche atto di violenza o di oltraggio contro a' proprj genitori; 2. Se avesse intentata un' accusa criminale o correzionale contro di essi; 3. Se da ventun anno ai venticinque fossesi ammogliato senza il loro assenso; 4. Se avesse commesso un delitto per cui fosse stato condannato ad una pena afflittiva o infamante.

Sembra, che tali regole abbiano ad essere conservate. Esse erano state adottate sì ne' paesi di consuetudine, come in quelli di diritto scritto. Di fatti è egli giusto, che un figlio che è stato il tormento o l' obbrobrio d' una famiglia, o che ha osato di alzare le empie sue mani contro il padre suo, abbia il medesimo diritto alla successione che ha il figlio ubbidiente, costumato, e rispettoso?

Che se la diseredazione è giusta secondo le regole della giustizia distributiva, ella è prescritta inoltre dal pubblico interesse. Le pene e le ricom-

pense sotto il principio motore il più efficace delle azioni degli uomini. Non sarebbe saggio quel legislatore, che tenesse per fermo bastare il semplice affetto a' proprj doveri per fare che gli uomini li adempiano sempre. Il figlio che temerà la diseredazione, dice il tribunale di Montpellier, non iscuoterà il giogo dell' ubbidienza, o veramente vi si sottometterà di nuovo, e acquisterà quegli abiti virtuosi, onde dipendono esclusivamente i costumi pubblici ed i privati.

Niente di manco nelle conferenze particolari, la diseredazione fu rigettata per due motivi. Primieramente, perchè non si dovea accordare ad un padre l' esercizio d' un diritto fondato sopra fatti tali, ch' ove fossero ad evidenza provati, potrebbero rendere soggetto un figlio a pene afflittive. In secondo luogo, perchè i padri avrebbero agio troppo di privare un figlio ingrato d'una porzione considerevole de' beni loro.

Nessuno di questi due motivi, il confesso, non parve a me sufficiente a cangiare una giurisprudenza sì universale, e con tanta sodezza appoggiata a motivi di pubblico e privato interesse. Il primo motivo non risguarderebbe inoltre che la prima causa di diseredazione; ma quanto a questa causa, le leggi hanno elleno mai ricusato il loro soccorso ad un padre crudelmente oltraggiato da un figlio, ed ingiuriato a segno d' indurlo ad invocare perfin direttamente una giusta vendetta? Come dunque, se gli si concede di poter far gastigare suo figlio, non gli si concederà di privarlo d' ogni participazione alla sua eredità?

Il secondo motivo è meno concludente ancora. Se la diseredazione era autorizzata, quando la legittima del figlio consistea nel terzo o nella metà di ciò ch' avrebbe avuto *ab intestato*, come escluderla al dì d'oggi, ch' è raddoppiata, e che la por-

zione disponibile dal padre è ridotta alla metà di ciò ch' era prima?

E questa esclusione della diseredazione fa inoltre maggior stupore, allorchè si riflette che il Codice civile ha ammessi come motivi d' indegnità, e di privazione di eredità e di legato, anche per gli eredi estranei, quasi le cause medesime, per le quali era altre volte conceduta la diseredazione; di modo che unicamente ai padri e alle madri viensi a ricusare l' esercizio d' un diritto, onde costoro si sarebbono serviti utilmente, e che sarà ad esclusione loro usato da' collaterali.

Independentemente dalla diseredazione per causa grave eravene un' altra, che chiamavasi *officiosa*, presa dalla legge 16 *ff. de curat. fur.* in forza della quale i genitori lasciavano soltanto al figlio discolo e scostumato l' usufrutto della porzione che poteva a lui competere, e ne assegnavan la proprietà ai figli del medesimo nati o da nascere. Questo modo di diredare era stato ammesso nei paesi di consuetudine, ove era ancora più in vigore, che nei paesi di diritto scritto.

Ho detto che bisognava, che i genitori riserbassero la proprietà a' loro pronipoti; perchè se la davano ad un collaterale, non si trattava più allora d' una disposizione ufficiosa, ma d' una vera sostituzione. Tali sono i termini della legge, tali i principj del signor d' Aguesseau nella sua quarta arringa, e tali finalmente le massime professate nel Consiglio di Stato in occasione della discussione, della quale m' accingo a favellare.

Questa giurisprudenza fu a prima giunta adottata nel titolo della *paterna potestà*. Formava da poi il subietto d' un secondo capitolo intitolato della *disposizione ufficiosa*.

Nella seduta delli 5 piovoso anno XI si propose d' ammettere la disposizione ufficiosa in linea colla-

terale. Perchè, diceasi, impedire taluno, che vede suo fratello inchinato alla dissipazione, di serbare i suoi beni a' proprj nipoti? Certamente i motivi che lo inducono a ciò fare, non sono loro così efficaci, come quelli che possono muovere un padre; ma è naturale che anche uno zio sia attaccato alla sua famiglia, in modo da voler prendere le precauzioni necessarie, onde persone che a lui appartengono sì davvicino, non restino tapine un giorno ed indigenti.

Questa proposizione eccitò grandissimi contrasti. Si rispose, che un uomo privo di prole, e libero di disporre de' suoi beni a suo talento, non avea bisogno della diseredazione ufficiosa per assicurare codesti beni a' suoi nipoti; ch' altro non avea a fare che ad istituirli direttamente a suoi eredi; e che se eglino non fossero per anco nati o conceputi, ei non potrebbe formare un' istituzione cadente sopra esseri immaginarj. Che i motivi, in forza de' quali erasi ammessa la disposizione officiosa in linea diretta, non avcano la stessa forza in linea collaterale; e che laddove si volesse introdurla, verrebbonsi a rinnovellare le sostituzioni così giustamente abolite. Si riportò il sentimento di Montesquieu intorno a queste sostituzioni, e si diè a divedere, rendere elleno sterili i beni, torli fuori della libera circolazione, aprire il varco a inesauribili litigj, e tutto al più essere da tollerarsi in una monarchia, dove importi conservare splendore ad alcune famiglie, e in pro di coteste famiglie soltanto. Si disse ancora, che se anco si ristringessero a un grado solo, farebbe sempre mestieri nominare un curatore alla sostituzione, osservare tutte le formalità prescritte in favore delle sostituzioni le più estese, è quindi avvolgersi di nuovo negl'imbarazzi della restituzione: tutte cose inutili, e ingeneranti di molti disordini in un governo fondato

sui principj dell' egualità. I quali disordini poi verrebbero a riuscire vieppiù gravi ora che non vi sono più nè canonicati per li cadetti, nè chiostri per le giovanette. Oltracciò rimanere ancora a sapersi, se queste sostituzioni colgano neppure nel segno mirato, male sostenendosi in verità le famiglie col sagrificare ad un solo tutti gli altri rami delle medesime. Ma il *ramo privilegiato terrebbe in vigore tutti gli altri.* Vane lusinghe! Questi rami sarebbero assai meglio sostenuti, se si mantenessero con un succo separato, il quale esclusivamente servisse alla loro vegetazione, di quello che con un succo precario, e dependente da un' umiliante e non di rado instabile protezione.

Chi tenea per la disposizione officiosa in linea collaterale, disputava in altra guisa, e sforzavasi di dimostrare, ch' ella dovea essere vie più volontieri ammessa in questa linea, che nella linea diretta, ove a grandissimo torto si potea privare il fratello non solo della proprietà, ma ancora dell' usufrutto. Dicevasi, ch' era fuor di proposito il rammemorare i cattivi effetti delle sostituzioni non avendosi intenzione di rinnovellarle, mercecchè non si volea se non se dare l' usufrutto ad uno, e la proprietà ad un altro, il che era stato sempre permesso. Nè si negava, che ne' gradi, che correvano tra padre e nipoti *ex filio*, e tra zio e nipoti, non si venisse con questa disposizione a beneficare degl' individui non nati ancora, ma si diceva poter la legge onnipotente fare un' eccezione alla regola generale. Importare molto in ogni maniera di governo, che le famiglie si conservino, nè esservi altro mezzo più efficace per ciò conseguire, che quello d' invigilare, onde i beni stabili non sieno dalle famiglie dispersi. Quanto alla circolazione, doversi curare, ch' abbia questo effetto nelle ricchezze mobiliari. Or la prima cosa appunto, che

accade nelle sostituzioni ; gli è la vendita de' mobili. Quando per la disposizione verranno chiamati ugualmente tutti i figli nati e da nascere, si dilegueranno le inconvenienze che risultano dall'appello di un solo individuo.

Le sopra scritte riflessioni fecero che fosse ammessa, nel primo grado però soltanto della linea o diretta o collaterale, la così nominata *disposizione officiosa*, non avendosi voluto addomandarla *disposizione*. Ciò fatto, si esaminò se la legittima potea essere compresa in questa sostituzione, e fu deciso secondo gli antichi principj, ch' ella non poteva esserlo. Insorse allora chi disse che sarebbe stato meglio attenersi all' antica disposizione officiosa, la quale favoreggiava assai più le mire del padre, e in maggior vantaggio tornava de' figli dell' uomo dissipatore; mercecchè s' estendeva ella a tutti i beni raccolti dal figlio. Nè mancossi di notare il difetto dell'approvata *disposizione officiosa*, nel divario, ch' essa veniva a mettere fra lo zio e l' avo. Al primo, dicevasi, si accorda di poter dare a' nipoti tutti i suoi beni in sostituzione: al secondo, la semplice sua porzione disponibile. Cosicchè lo zio può meglio assicurare lo stato e la fortuna de' nipoti che non possa fare l' avo de' pronipoti suoi. E ammettendo il caso, che un padre abbia molti figli, uno de' quali sia un dissipatore, codesto padre non può assecurare lo stato della prole del figlio dissipatore, che avvantaggiandolo in pregiudicio della prole degli altri costumati e dabbene. Di tutte queste obbiezioni non fecesi alcun caso; imperciocchè fu riflettuto, che laddove si mettesse in luce il reale motivo, per cui si credeva di procedere alla disposizione officiosa, potrebbe ciò cagionare un litigio spiacente al figlio, e poco onorevole per la memoria del padre.

Io son d' avviso che alla prima revisione il sistema della disposizione officiosa dovrà essere sottilmente e seriamente disaminato.

Art. 1048. *I beni de' quali il padre e la madre hanno la facoltà di disporre, potranno essere da essi donati in tutto o in parte, ad uno o a più de' loro figli, con atti tra vivi o d' ultima volontà, coll' obbligo di restituire questi beni ai figli, di primo grado soltanto, nati e da nascere da essi donatarj.*

Art. 1049. *In caso di morte senza figli, sarà valida la disposizione fatta dal defunto con atto tra vivi o per testamento, a vantaggio d' uno o più de' suoi fratelli o delle sue sorelle, di tutti o parte dei beni che non sono riservati dalla legge nella di lui eredità, con obbligo di restituire questi stessi beni ai figli, di primo grado soltanto, nati e da nascere da essi fratelli o da esse sorelle donatarie.*

Si rappresentò, ch' essendo la sostituzione ristretta alla sola porzione disponibile, non v' era ragione per non concedere all' avo di dare ad un solo de' suoi pronipoti quello, di che egli potrebbe disporre in favore di un estraneo. Fu risposto, che ciò andrebbe benissimo, se l' avo si facesse a beneficare un pronipote già nato; ma trattandosi d'un pronipote che dovea ancor nascere, la facenda risultava ben diversa. Per qual motivo avrebbe l'avo a prendersi cura d' un solo, e non di tutti gli altri pronipoti? Non per altra cagione certo, che per secondare un sentimento d'orgoglio, che la legge non deve favorire.

Questa quistione fece uscire in campo di nuovo la discussione generale, e quella de' limiti che si dovea o non si dovea mettere all' arbitrio di di-

sporre in linea diretta. I motivi di codesto arbitrio furono da me esposti all' articolo 913.

Art. 1050. *Le disposizioni permesse ne' due precedenti articoli non saranno valide, se non quando l' obbligo di restituzione sarà a vantaggio di tutti i figli del gravato nati e da nascere, senza eccezione e senza alcuna preferenza d' età o di sesso.*

Art. 1051. *Se nel caso sopra espresso, il gravato di restituzione a favore de' suoi figli, muore lasciando figli del primo grado o dei discendenti di un figlio premorto, questi ultimi percepiranno, per diritto di rappresentazione, la porzione spettante al figlio predefunto.*

Contrario agli articoli 20 e 21 del titolo I. dell' ordinanza delle *sostituzioni* del 1747, e allo spirito dell' articolo 62 di quella del 1735. Non pertanto siccome le disposizioni autorizzate in questo capitolo mirano ad un oggetto diverso da quello delle *sostituzioni*; così la prescrizione dell' articolo riportata più sopra, si collega meglio, e meglio si coordina col nuovo sistema. Ed è appunto per questa ragione, ch' io tengo, che l' obbligo *di restituzione* sussisterebbe sempre, anche se tutti i figli del primo grado mancassero di vita prima dell' erede gravato, lasciando però una prole dopo di loro. In fatti il donatore ha contemplata la sua posterità, e non un grado solo.

Art. 1052. *Se il figlio, il fratello o la sorella a cui fossero stati donati de' beni con atto tra vivi, senza obbligo di restituzione, accettano una nuova liberalità fatta con atto tra vivi, o per testamento, sotto condizione che i beni precedentemente loro donati rimarranno gravati di questa obbligazione, non è più loro permesso*

di dividere le sue disposizioni fatte a loro favore, e di rinunziare alla seconda per attenersi alla prima, quand' anche essi offrissero la restituzione de' beni compresi nella seconda disposizione.

Uniforme all' articolo 16 tit. I. dell' ordinanza del 1747.

Art. 1053. *I diritti de' chiamati saranno esercibili al tempo in cui, per qualsivoglia causa, cesserà il godimento de' beni per parte del figlio, del fratello o della sorella gravati di restituzione: l' abbandono anticipato del godimento de' beni in favore dei chiamati, non potrà pregiudicare ai creditori del gravato anteriori all' abbandono.*

La sostituzione può essere aperta: 1.° pel ripudio de' beni che facesse il gravato non contento di questo gravame; 2.° per l' indegnità pronunciata contro il medesimo per una delle cause indicate dalla legge; 3.° per la privazione, a cui egli potrebbe andare soggetto abusando de' beni della sostituzione; 4.° per l' abbandono anticipato, ch' ei potrebbe fare del suo godimento; 5.° per lo scadere del giorno della condizione della restituzione; 6.° per la sua morte naturale o civile.

Ho detto *per lo scadere del giorno della condizione* non avendo questo capitolo alterata nè punto nè poco la facoltà immutabile, che aveano per lo innanzi i donatori di *sostituire* nella guisa summentovata, nè dicendosi, in veruna parte del capitolo stesso, che il debbano fare puramente e senza imporre veruna condizione.

L' articolo nostro, relativamente ai creditori del gravato, non parla che dell' abbandono anticipato ch' egli potrebbe fare del suo godimento, ma s'egli repudiasse i beni della sostituzione in frode de' loro

diritti, i creditori potrebbero far dichiarare fraudolenté un tale ripudio, e sottentrare nelle veci del repudiante. Così disponea pure l' articolo 42 titolo 2 dell' ordinanza del 1747. Se poi l' erede gravato fosse attaccato in giudizio per cagione dell' abuso ch' egli facesse de' beni lasciati in sostituzione, allora bisognerebbe attenersi all'articolo 618 del Codice.

I terzi acquirenti non debbono neppure soffrire il danno d' una rimessione di beni anticipata, ovveramente della frode del gravato, e de' suoi mali portamenti. L' articolo 43 tit. 2 dell' ordinanza del 1774 si spiegava formalmente su questo proposito, e diceva, che i creditori non poteano essere spogliati de' beni prima del tempo, in cui si dovea effettuare la restituzione.

Art. 1054. *Le mogli dei gravati non potranno avere, sui beni da restituirsi, alcuna azione sussidiaria, in caso d' insufficienza de' beni liberi, che pel solo capitale del danaro portato in dote, e nel caso soltanto in cui il testatore lo avesse espressamente ordinato.*

Contrario agli articoli 44, 45, e 46 tit. 2 dell'ordinanza del 1747, che accordavano di pieno diritto e senza stipulazione alla moglie un' azione sopra i beni della sostituzione per lo capitale e per gl' interessi della dote, dell' aumento di dote, della contradote, de' regali di nozze ec. ec. Ora quest' azione sussidiaria non potrà esercitarsi se non nel caso, in cui il donatore avrà espressamente ingiunta tal cosa, e non potrà nemmeno ingiungerla che pel solo capitale della dote, e non per gl' interessi o per qualunque altra convenzione matrimoniale. Dico il *donatore*, non dovendosi prendere in istretto senso la parola *testatore* che si legge nell' articolo.

Art. 1055. *Colui che farà le disposizioni autorizzate dai precedenti articoli, potrà, collo stesso atto, o con un posteriore in autentica forma, nominare un tutore incaricato dell' esecuzione di tali disposizioni: questo tutore non potrà essere dispensato, se non per una delle cause espresse nella sezione VI del capo II del titolo* della Minor età, della Tutela e dell' Emancipazione.

Nella prima estensione di quest' articolo si diceva, che la disposizione sarebbe nulla, se il donatore non nominasse un tutore incaricato della sua esecuzione.

Si osservò, che bisognava fare in modo, che per l' ignoranza o per la smemoratezza non si rendessero frequentemente nulli i testamenti, e sopratutto gli olografi. Dover la legge andare a rilento assai nello specificare queste nullità, e solo ne' casi assolutamente necessarj. L' articolo fu corretto.

Art. 1056. *In mancanza di questo tutore, ne sarà nominato uno ad istanza del gravato, o s' egli è minore, del suo tutore, nel termine di un mese, da computarsi dal giorno della morte del donante o del testatore, o dal giorno in cui, dopo questa morte, si avrà avuto notizia dell' atto contenente la disposizione.*

Quest' articolo suppone che il tutore alla sostituzione non potrà essere quello del minore gravato. In fatti debbono avere opposte mire.

Art. 1057. *Il gravato che non avrà adempito al prescritto dall' articolo precedente, sarà decaduto dal beneficio della disposizione, ed in questo caso il diritto potrà dichiararsi devoluto a favore de' chiamati, ad istanza o di loro stessi, se sono in maggiore età, e se sono minori o interdetti, ad istanza dei loro tutori o curatori;*

o di qualunque parente dei chiamati maggiori, minori od interdetti, o anche ex officio, *a richiesta del Commissario del Governo presso il tribunale di prima istanza del luogo in cui la successione è aperta.*

Il minore gravato sarà egli sottomesso alla pena indicata da quest'articolo, se il suo tutore non avrà soddisfatto all' obbligo prescritto? Veramente sembra dura cosa, ch' egli debba soggiacervi; ma l' articolo non eccettua verun caso, e si ha l'esempio nelle disposizioni relative alla trascrizione de'dominj che i minori non godono d' alcun privilegio, salvo il ricorso contro i loro tutori.

Ma se il minore non avesse tutore, il che per morte de'suoi genitori, che non vi abbiano provveduto, può sovente accadere; allora la proroga non incomincia ad aver effetto, che dal giorno in cui al minore gravato s' è dato un tutore.

Art. 1058. *Dopo la morte di quello che avrà disposto coll' obbligo della restituzione, si procederà, nelle forme ordinarie, all' inventario di tutti i beni ed effetti componenti l' eredità, eccettuato però il caso in cui non si tratti che di un solo legato particolare. Quest' inventario conterrà la stima a giusto prezzo dei mobili ed effetti* mobiliari.

Intorno a quest'articolo, e a quelli che sieguono, bisogna consultare il tit. 2. dell'ordinanza del 1747 d'onde furono tratti. Io farò solamente a questo proposito un' osservazione generale, cioè che forse con eccessiva scrupolosità si è voluto, che una disposizione, la quale ordinariamente non comprende che una sola parte de' beni del donante, fosse munita di tutte le formalità, che l' ordinanza prescrivea per quelle sostituzioni che

riguardavano l' intera massa de' beni delle famiglie. Queste sostituzioni godeano allora d' un favore, che non si è avuto in animo d' impartire loro attualmente.

Il Codice nostro non crede necessaria la formazione dell' inventario generale de' beni della successione nel caso in cui non si tratti che d' un legato particolare, poichè allora la cosa, che si avrebbe a restituire, sarebbe distinta e determinata.

Art. 1059. *Sarà fatto l' inventario ad istanza del gravato di restituzione, e nel termine stabilito nel titolo* delle Successioni, *alla presenza del tutore nominato per l' esecuzione. Le spese si dedurranno dai beni compresi nella disposizione.*

Art. 1060. *Se nel termine sopra espresso ad istanza del gravato non siasi eseguito l' inventario, si procederà alla sua formazione nel mese seguente, ad istanza del tutore nominato per l' esecuzione, in presenza del gravato stesso o del suo tutore.*

Gli articoli 1 e 2 del titolo 2 dell' ordinanza volevano eziandio, che l' inventario fosse fatto nel corso di tre mesi dal gravato, e in mancanza di costui dal sostituito; ma siccome pel sistema ammesso dal Codice attuale deve sempre nominarsi un tutore, che invigili alla sostituzione, gli è questo tutore che deve pure invigilare all' inventario.

I riportati due articoli esigono, che l' inventario sia fatto alla presenza del tutore, se il gravato s' è accinto a stenderlo, e che viceversa sia fatto alla presenza del gravato, se gli è il tutore quegli che lo stende; queste parole *alla presenza* debbono produrre lo stesso effetto sì nell' uno che nell' altro caso; e siccome non si potrebbe attaccare di nullità l' inventario, se il gravato debitamente

chiamato non vi avesse assistito; accaderebbe così del pari, se il tutore avesse lasciato di recarsi all' invito del gravato, salvo che il tutore sarebbe tenuto a risarcire i danni, che avessero per avventura sofferti i sostituiti per tale sua negligenza. Furgole porta l' opinione medesima nell' esame dell'articolo 5 del titolo 2 dell' ordinanza.

Art. 1061. *Se non si è soddisfatto al prescritto nei due precedenti articoli, si procederà allo stesso inventario, sulla istanza delle persone indicate nell' articolo 1057, chiamandovi il gravato o il suo tutore, ed il tutore nominato per l' esecuzione.*

L' articolo 3 dell' ordinanza prescrivea, che in simile caso si procedesse all' inventario a richiesta del Commissario del Governo.

Art. 1062. *Il gravato della restituzione dovrà far procedere alla vendita, mediante affissi ed incanto, di tutti i mobili ed effetti compresi nella disposizione, a riserva però di quelli di cui si fa menzione nei due articoli seguenti.*

Quest'è l' artic. 8 titolo 2 dell' ordinanza. Dovendo il gravato procurare la vendita non de' mobili compresi nella disposizione, ma di tutti quelli che sono inchiusi nella successione, e che alla successione appartengono, ne segue immancabilmente che prima della vendita si abbia a formare una divisione affine di riconoscere quelli che rimangono nella disposizione.

Quando la sostituzione è in linea diretta, ed eccede la porzione disponibile, l' artic. 9 tit. 2 dell' ordinanza autorizza il gravato a chiedere, che i mobili sieno ritenuti in disparte, obbligandosi di metterli in conto della sua legittima. Io credo che ciò si possa fare ancora.

Art. 1063. *La mobiglia e gli altri effetti mobiliari che fossero stati compresi nella disposizione coll' obbligo espresso di conservarli in natura, saranno consegnati nello stato in cui si troveranno al tempo della restituzione.*

Vedi l' artic. 7 tit. 1 dell' ordinanza.

Art. 1064. *I bestiami e gli utensili inservienti alla coltura delle terre, s' intenderanno compresi nelle donazioni tra vivi o testamentarie delle stesse terre; ed il gravato sarà tenuto solamente a farli stimare e valutare, per corrisponderne l' eguale valore al tempo della restituzione.*

Artic. 6 tit. 1 dell' ordinanza.

Art. 1065. *Il gravato, nel termine di sei mesi, da computarsi dal giorno della ultimazione dell' inventario, dovrà impiegare il danaro contante che sarà trovato, quello proveniente dal prezzo dei mobili ed effetti stati venduti, e ciò che si sarà ricevuto in conto dei crediti ereditarj.*

Questo termine, quando occorra, potrà prorogarsi.

Consultisi su questo proposito l' articolo 10 fino all' intero articolo 17 dell' ordinanza tit. 2.

Art. 1066. *Il gravato sarà parimente tenuto ad impiegare il danaro che proverrà in seguito dall' esazione de' crediti e dall' affrancazione delle rendite, entro tre mesi al più tardi dopo seguita l' esazione.*

Art. 1067. *Se il disponente avrà specificata la qualità degli effetti nei quali deve farsi l' impiego, sarà ciò eseguito a termini della sua disposizione; diversamente, non potrà farsi l' im-*

piego medesimo, che coll' acquisto di beni immobili, o con privilegio sui beni immobili.

L' articolo 11 dell' ordinanza diceva, che l' impiego dovea consistere in un acquisto di fondi, di case, o di rendite fondiarie o costituite; ma e' fa d' uopo attenersi a quanto prescrive l' articolo nostro.

ART. 1068. *L' impiego prescritto nei precedenti articoli sarà fatto coll' intervento e ad istanza del tutore nominato per l' esecuzione.*

L' articolo 12 tit. 2 dell' ordinanza volea che si chiamasse eziandio il sostituito o il suo tutore o curatore; ma stando all' articolo qui sopra riportato, non è più necessaria una simile formalità.

ART. 1069. *Le disposizioni per atto tra vivi o per testamento, col peso di restituzione, dovranno rendersi pubbliche, ad istanza o del gravato o del tutore deputato per l' esecuzione: cioè, quanto ai beni immobili, mediante la trascrizione degli atti sui registri dell' ufficio delle ipoteche del luogo dove sono situati; e quanto alle somme impiegate sui beni immobili con privilegio, mediante l' inscrizione sui beni affetti dal privilegio.*

La trascrizione è qui sottentrata alla pubblicazione delle sostituzioni che facevasi secondo l' articolo 18 e seg. del titolo 2 dell' ordinanza nelle udienze de' *Baliaggi* e delle *Siniscalcherie* reali.

Giusta l' art. 27, questa pubblicazione dovea eseguirsi entro il termine di mesi sei, e decorrendo il tempo dal giorno della morte dell' autore della sostituzione, quando la sostituzione era stata fatta in una disposizione per causa di morte, e dal

giorno dell'atto, quando era stata fatta in una disposizione tra vivi.

In forza poi dell' artic. 28 avea questa il suo effetto contro i terzi acquirenti e creditori del gravato dal giorno della sua data, o dal giorno della morte del donante, allorch' era stata pubblicata ne' sopradetti mesi sei. Dopo quest' intervallo di tempo non avea effetto che dal dì della sua pubblicazione. Siccome l' articolo nostro non istabilisce il tempo in cui la trascrizione debbe farsi, io sono coll' autore delle Pandette d' avviso, che bisogna stare all' ordinanza, e a ciò che si trova dal nostro Codice prescritto per riguardo alla trascrizione delle donazioni.

ART. 1070. *La mancanza di trascrizione dell' atto contenente la disposizione, potrà dai creditori e dai terzi acquirenti essere opposta, anche ai minori o agl' interdetti; salvo il regresso contro il gravato e contro il tutore nominato per l' esecuzione, e senza che i minori o gl' interdetti possano essere restituiti in intiero contro l' omessa trascrizione, quando anche il gravato ed il tutore non fossero solvibili.*

È l' articolo 33 tit. 2 dell' ordinanza, ed è insieme una ripetizione dell' articolo 942 del Codice sulla trascrizione delle donazioni.

ART. 1071. *La mancanza della trascrizione non potrà essere supplita o scusata per la notizia che in qualunque altro modo i creditori o i terzi acquirenti potessero avere avuto della disposizione.*

Articolo 33 tit. 2 dell' ordinanza.

ART. 1072. *I donatarj, i legatarj o gli eredi legittimi di colui che avrà fatto la disposizione,*

e neppure i loro donatarj, legatarj od eredi, non potranno in alcun caso opporre ai chiamati la mancanza di trascrizione o d' inscrizione.

L' articolo 34 titolo 2 dell' ordinanza dice lo stesso. Non vi sono che i creditori, ed i terzi acquirenti del gravato, che possano opporre la mancanza della trascrizione. E in fatti non si può negare, che questo caso non sia ben diverso da quello dell' articolo 941 del Codice in cui gli eredi del donante possono allegare un simile difetto. Le ragioni di questo divario sono spiegate a lungo da Ricard, *sostituzioni* cap. 13 sez. 2 n. 121 e 129, ed appajono di primo lancio.

L' articolo 31 tit. 2 dell' ordinanza vuole, che il sostituito possa *rivendicare* tutti i beni compresi nella sostituzione, che fossero stati alienati dal gravato, malgrado la pubblicazione, salvo il ricorso del terzo acquirente sui beni liberi del gravato, e ciò anche nel caso che il sostituito fosse l' erede medesimo del gravato. Egli è però tenuto a rimborsare all' acquirente il prezzo e le altre spese dell' alienazione.

Vale ancora una simile disposizione? Non credo; 1.° perchè l' articolo non ne ha fatto motto veruno; 2.° perchè è contraria ai principj generali, che vogliono obbligato l' erede a garantire le operazioni fatte dalla persona, cui egli succede; 3.° perchè l' alienazione fatta dal gravato de' beni sostituiti non è nulla di pieno diritto, essendo il gravato costantemente proprietario de' detti beni, benchè poi questa proprietà, di cui egli gode del pari che l' alienazione sia *resolubile* per effetto dell' avvenimento che sopraggiunge. Or quando il sostituito accetta l' eredità del gravato, si mette egli medesimo fuori del caso di esercitare l' azione di *resolubilità*. Quindi, malgrado il favore che gode-

vano un tempo le sostituzioni, Furgole dubitò molto della giustizia dell'articolo 31 dell'ordinanza, quando la quistione della rivocabilità dell' alienazione presentavasi nel caso, che la sostituzione si verificasse in favore dell' erede del gravato.

Ma ammettendo ancora che si possa scontrare una qualche difficoltà relativamente ai terzi acquirenti, io credo almeno che il sostituito, il quale sia erede ad un tempo del gravato, abbia sempre l'obbligo di pagare i creditori del gravato stesso, sebbene sieno stati ipotecati al pagamento i beni della sostituzione.

Art. 1073. *Il tutore nominato per l' esecuzione sarà personalmente responsabile, se non si è pienamente uniformato alle regole sopra stabilite per comprovare lo stato dei beni, per la vendita del* mobiliare, *per l' impiego del danaro, per la trascrizione e l' inscrizione, e generalmente, se non ha praticato tutte le diligenze necessarie all' oggetto che bene e fedelmente sia adempito l' obbligo della restituzione.*

Nulla ostante il sostituito può rivolgersi pienamente contro i beni liberi del gravato.

Art. 1074. *Se il gravato è in età minore, non potrà, anche nel caso d' insolvibilità del suo tutore, essere restituito in intiero contro l' inadempimento delle regole che gli sono prescritte negli articoli di questo capo.*

Inutile dopo l' articolo 1070.

CAPO VII.

Delle divisioni fatte dal padre, dalla madre, o da altri ascendenti tra i loro discendenti.

Art. 1075. *I padri e le madri e gli altri ascendenti potranno dividere e distribuire i loro beni tra i loro figli e discendenti.*

Il primo quesito che cade in animo di fare alla lettura di quest' articolo, gli è se i padri e le madri possono con un solo e medesimo atto, formare la divisione de' loro beni fra i loro figli, e i loro discendenti. Se non lo possono, un tal modo di disporre non vale gran cosa, imperciocchè sta in arbitrio di ogni padre di fare separatamente questa divisione col mezzo d' un testamento olografo.

Ma sarebbe importantissimo, che potessero farla con un solo e stesso atto. Anzi sovente accade, che i loro fondi sieno talmente confusi e mischiati insieme, e sieno per tal modo composti d' acquisti fatti da loro, che gli è forza assolutamente ricorrere ad un atto solo. Altrimenti i genitori non conseguirebbero le più volte il loro intento, e volendo a modo d' esempio dare entrambi ad uno stesso figlio un podere, che loro appartiene in comune, laddove non si concertassero dapprima insieme, la disposizione dell' uno cadrebbe a vuoto, poichè contrariata dalla disposizione dell' altro.

Sarebbe stato opportuno, che la legge si fosse più chiaramente spiegata su questo proposito. Ecco intanto un' opinione, in cui forse apparirà il convincimento mio dell' utilità d' un atto solo.

L' articolo 77 dell' ordinanza del 1735 abroga l' uso de' testamenti e codicilli scambievoli anche tra marito e moglie senza pregiudizio nulla ostante del-

l' esecuzione degli atti di divisione tra figli e discendenti. Per conseguenza rimangono validi questi atti fatti congiuntamente dal marito e dalla moglie. Ma il Codice nostro non dice nulla di contrario a questa disposizione dell' ordinanza che non si scorge nè espressamente nè tacitamente abrogata. Ella deve dunque essere ancora in vigore.

Il nostro Codice all' articolo 968 ha bensì abrogato l' uso de' testamenti e codicilli scambievoli, ond' è che nelle osservazioni mie intorno a quest' articolo ho creduto che non si potessero fare donazioni a causa di morte scambievoli, perchè non vengono queste oggidì differenziate dai testamenti e dai codicilli, ma ha riserbati gli atti di divisione, i quali faranno una classe speciale, che il Codice ha separata da tutte le altre e trattata in un capitolo distinto. Non si può dunque asserire, che questi atti sieno inchiusi in un abrogazione, che non accennandoli non può nemmeno comprenderli. Questo è il sentimento mio. Lo sottopongo alle riflessioni de' legislatori.

Del resto a me pare, che il dubbio non potrebbe cadere, che sugli atti di divisione fatti nella forma delle disposizioni per causa di morte. Imperciocchè io non insorgo per qual ragione si dovrebbe impedire un padre od una madre di fare questa divisione con un atto solo tra vivi, in quella stessa guisa, che fu sempre loro concesso di disporre congiuntamente de' loro beni, o d' una quota de' loro beni a favore de' loro figli e discendenti per un atto medesimo tra vivi.

Art. 1076. *Queste divisioni potranno farsi per atto tra vivi o per testamento, colle stesse formalità, condizioni e regole prescritte per le donazioni tra vivi e pei testamenti.*

Le divisioni fatte tra vivi non potranno contemplare che i beni presenti.

Non accaderà sovente, che la divisione si faccia con un atto tra vivi; ma se ciò accadesse, converrebbe che l'atto fosse accettato da tutti i figli, e discendenti; altrimenti sarebbe nullo.

ART. 1077. *Se nella divisione non sono stati compresi tutti i beni lasciati dall'ascendente al tempo della di lui morte, i non compresi saranno divisi in conformità della legge.*

Quest'articolo suppone, che l'ascendente non divida che una parte sola de' suoi beni. L'altra parte verrà divisa secondo le regole delle successioni ab intestato.

ART. 1078. *Sarà interamente nulla la divisione la quale non è stata fatta fra tutti i figli che esisteranno al tempo della morte e fra i discendenti dei figli predefunti. Tanto i figli o i discendenti che non vi ebbero parte, quanto quelli tra' quali venne fatta la divisione, potranno provocarne una nuova nelle forme legali.*

Rimettesi qui in vigore la disposizione dell'articolo 50 dell'ordinanza del 1735, che dichiarava nulli tutti que' testamenti, in cui gli aventi diritto alla legittima non erano chiamati. Di fatti una tal dimenticanza non può escusarsi. Ma bisogna riflettere, che si poteva allora prevenire la nullità cagionata dalla preterizione d'un figlio, che fosse venuto alla luce dopo il testamento, istituendo espressamente questo postumo. Or io non veggo, perchè si abbia oggi ad essere più severo cogli atti di divisione. Poniamo, che facendo la divisione si assegni una parte a' figli, che potrebbero nascere ancora. Mi sembra, che allora sia provveduto ad ogni cosa, e che la divisione

non meriti di essere annullata. L'articolo nostro non esige rigorosamente, che ogni figlio, cui si assegnerà una porzione, sia chiamato col nome suo, e l'ordinanza medesima, assai più scrupolosa sulla preterizione, esigeva soltanto che quelli, che aveano diritto sopra alla legittima, fossero indicati in guisa che ognuno fosse compreso.

Gli è vero, che noi venghiamo con quest' opinione a lasciare un certo arbitrio a' padri e alle madri di fare una distribuzione economica de' loro beni fra i loro figli secondo la situazione di ciascuno di questi figli, e secondo la qualità de' beni medesimi. Verbigrazia, avendo codesti padri e codeste madri fondi tali, che non si possano, senza commetter guasto, dividere in tante porzioni quanti sono i figli, laddove prevalga il sentimento nostro, essi daranno a un figlio un podere, all' altro daranno una somma di soldo, e va discorrendo. Ma qual male che ciò succeda? Non s' è sempre adoperato così anche per riguardo alla legittima, benchè rigorosamente la legittima avesse ad essere assegnata in fondi ereditarj? *L.* 26 *ff. de leg.* 1. Lebrun *Successioni* lib. 2 cap. 3 sez. 10 n. 9.

Era pur massima di giurisprudenza, che qualora un figlio avesse ricevuto parte della sua legittima in contante; come sarebbe una dote costituita ad una figlia nel maritarla, questo figlio e questa figlia non potesse più esigere che in soldo il restante della legittima sua. Vedi *Despeisses* e gli autori per lui citati tom. 2. pag. 328; *Bretonnier* commenti sopra *Henris* tom. 2 lib. 5, quist. 33; *Lapeyrere* lett. L. n. 30, 50, 80.

In sequela all' articolo 1078 la Sezione aveane proposto un altro, il quale diceva, che la divisione sarebbe nulla, se gli ascendenti avessero fatta una specie d' *antiparte* a taluno de' loro discendenti. Quest' articolo fu rigettato come fu proposto, ma

siccome mirava ad impedire, che gli ascendenti non prediligessero taluno de' loro discendenti e nol beneficassero con una somma maggiore della porzione disponibile, lasciandogli da un canto un' antiparte, facendo dall' altro canto in modo, che la porzione che gli fosse stata accordata, non potesse essere attaccata per lesione di più d' un quarto; così l' articolo proposto fu rifuso nell' articolo seguente.

Art. 1079. *La divisione fatta dall' ascendente potrà impugnarsi per titolo di lesione oltre il quarto: potrà egualmente essere impugnata nel caso in cui risultasse dalla divisione e dalle disposizioni fatte per antiparte, che uno di quelli fra i quali sono stati divisi i beni, avesse un vantaggio maggiore di quello che la legge permette.*

Vedi l' osservazione precedente.

Art. 1080. *Il figlio che per alcuna delle cause espresse nell' antecedente articolo, impugni la divisione fatta dall' ascendente, dovrà anticipare le spese della stima; e sarà nel giudizio definitivo condannato nelle spese medesime, non che in quelle della lite, se il reclamo non è fondato.*

Per la ragione che si deve presumere dettata dall' equità la divisione fatta dai padri e delle madri.

CAP. VIII.

Delle donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi e ai figli nasciturì dai medesimi.

Art. 1081. *Ogni donazione fra vivi de' beni presenti, quantunque fatta per contratto di matrimonio agli sposi, o ad uno di essi, sarà*

sottoposta alle regole generali prescritte per le donazioni fatte a questo titolo.

Essa non potrà aver luogo a vantaggio dei figli nascituri, eccettuati i casi enunciati al capo VI di questo titolo.

Discorrendo la prima parte dell'articolo osservisi, ch' ella non riguarda propriamente, che la formalità dell' atto; e qui si rimembri che l'articolo 1087 dispensa le donazioni per contratto di matrimonio dalla formalità dell'accettazione. Quanto è poi alla sostanza delle disposizioni, nel processo di questo capitolo si vedranno maggiori deroghe ancora alle regole generali.

Sembra difficile il conciliare quanto prescrive quest' articolo nell' ultima sua parte con quanto si legge nell' articolo seguente. E' vero però, che nel sopracitato articolo non si parla che di donazioni di beni presenti, laddove nell' articolo che gli tien dietro, si parla e di beni presenti, e di beni futuri. Nulladimeno non iscorgesi ben chiaro il motivo, per cui la donazione fatta per contratto di matrimonio non potrà verificarsi a vantaggio de' figli che saran per nascere, mentre è regola costante, che ogni donazione per contratto di matrimonio presumesi sempre fatta in favore de' figli che nasceranno, e a questa regola s' appoggiano tutti i seguenti articoli; e mentre si legge nell' articolo 1084, che un donatario di beni presenti e futuri, reso tale per contratto di matrimonio, può ritenere, se vuole, i beni presenti, e rinunciare a' futuri.

Art. 1082. *I padri e le madri, gli altri ascendenti, i parenti collaterali degli sposi, ed anche gli estranei, potranno per contratto di matrimonio disporre di tutto o di parte dei beni che fossero per lasciare al tempo della loro morte, tanto in favore dei detti sposi, che de' figli*

nascituri dal loro matrimonio, nel caso che il donante sopravvivesse allo sposo donatario.

Tale donazione, quantunque fatta a vantaggio soltanto degli sposi o di uno di essi, si presumerà sempre, nel suddetto caso di sopravvivenza del donante, fatta a favore dei figli e discendenti nascituri dal matrimonio.

S'intende di ragionare qui dell'istituzioni per contratto espressamente autorizzate dall'art. 13 dell'ordinanza 1731, e introdotte da rimotissimo tempo in Francia contro tutti i principj del diritto romano. §. 6. *Inst. per quas person. quis acq.* Conviene vedere sopra queste istituzioni Furgole al detto articolo 13.

Partecipano esse delle donazioni tra vivi, e di quelle dei testamenti: delle donazioni, in quanto sono irrevocabili; de'testamenti, in quanto s'annientano per la premorienza del donatario senza figli.

Ma gli è il titolo soltanto d'erede per via di contratti ch'è irrevocabile, cioè a dire, che il donante non può all'istante della sua morte istituire nessun altro erede. Del resto può egli amministrare liberamente i suoi beni, ed alienarli ancora a titolo oneroso e senza frode per sovvenire a' suoi bisogni. Il donatario non può calcolare che sopra ciò che il donante lascerà dopo la sua morte. Vedrassi nell'articolo seguente ciò di che, dopo la donazione, il donante potrà disporre a titolo gratuito.

Nella giurisprudenza de' parlamenti di Tolosa e di Bordeaux, l'institutore d'un erede per via di contratto, che nel dare i suoi beni presenti e futuri si avesse riserbata una somma determinata od un fondo speciale, non poteva più assolutamente disporre d'altra cosa. *Serres* nelle sue Istituzioni riporta un giudizio pronunziato in favore d'uno dei suoi clienti.

Ciò non ostante essendosi presentata questa quistione alla sezione civile della corte di cassazione il 10 piovoso anno XI fra l'Amministrazione e un certo Broca, sulle conchiusioni del procurator generale fu deliberato, che non conveniva attenersi a questa particolare giurisprudenza, e che solo alla morte di sua madre si dovea considerare che Broca avesse avuto l'immediato possesso ed irrevocabile de' beni, ne' quali essa l'aveva istituito erede. Che fino a quel tempo Broca non potea esserne sicuro della proprietà. Che questa proprietà poteva perfino annientarsi, se il figlio fosse premorto alla madre; e che quindi Broca non era tenuto a pagare i diritti regj se non all'istante della morte della madre sua. La corte cancellò in conseguenza la sentenza del tribunale di Mont-de-Marsan, che avea giudicato al contrario. E' si può bene capire, che questa quistione non era nata, se non perchè i diritti regj erano più forti alla morte dell'istitutore che all'epoca dell'istituzione.

Del resto l'articolo nostro, ove dice che le donazioni si presumono sempre fatte a vantaggio dei figli che saran per nascere, collima perfettamente colla giurisprudenza generale.

ART. 1083. *La donazione fatta secondo la forma prescritta nel precedente articolo, sarà irrevocabile in questo senso soltanto, che il donante non potrà più disporre, a titolo gratuito, degli effetti compresi nella donazione, eccetto che per piccole somme a titolo di ricompensa od altrimenti.*

Vedi l'osservazione all'articolo precedente.

Una donazione mediocre relativamente ad una doviziosa eredità, potrebbe essere eccessiva relativamente ad una tenue successione. Starà ai giudici l'esaminare e ponderarne le circostanze.

Art. 1084. *La donazione per contratto di matrimonio potrà farsi cumulativamente dei beni presenti e futuri, in tutto o in parte, coll' obbligo però di unire all' atto di donazione uno stato dei debiti e pesi del donante esistenti al giorno della donazione; nel qual caso sarà in facoltà del donatario, al tempo della morte del donante, di ritenersi i beni presenti rinunziando al soprappiù dei beni del donante.*

Il principio, a cui s'appoggia l' articolo è tolto dall' art. 17 dell' ordinanza del 1731, ma vi s' è aggiunto l' obbligo di unire all' atto della donazione una nota de' debiti del donante fino all' epoca della donazione, affine d' antivenire i litigj che potrebbero insorgere per la precedenza o susseguenza di questi debiti.

Art. 1085. *Se lo stato di cui si è parlato nel precedente articolo, non fu unito all' atto di donazione dei beni presenti e futuri, il donatario sarà tenuto di accettare o di rinunziare interamente la donazione. In caso di accettazione, non potrà pretendere se non i beni i quali si troveranno esistenti al tempo della morte del donante, e sarà soggetto al pagamento di tutti i debiti e pesi ereditarj.*

Art. 1086. *La donazione per contratto di matrimonio in favore degli sposi e dei figli nascituri dallo stesso matrimonio, da qualunque persona provenga, potrà ancora essere fatta colla condizione di pagare indistintamente tutti i debiti e pesi della eredità del donante, ovvero sotto altre condizioni, l' esecuzione delle quali fosse per dipendere dalla sua volontà: il donatario sarà tenuto di adempire a queste condizioni, quando non prescelga di rinunziare alla donazione; e nel caso che il donante, pel contratto*

di matrimonio, si fosse riservata la facoltà di disporre di un effetto compreso nella donazione dei suoi beni presenti, o di una determinata somma da ricavarsi dai suddetti beni, l' effetto o la somma, quando egli morisse senz' averne disposto, si riterranno compresi nella donazione, ed apparterranno al donatario o a' suoi eredi.

Quest' è l' articolo dell' ordinanza del 1731; e nello stesso tempo è una deroga alla regola *dare e ritenere non si può*; ma questa regola non è efficace nel contratto di matrimonio; poichè la natura di quest' atto è talmente privilegiata, che può inchiudere ogni sorta di convenzione, purchè non sia contraria a' buoni costumi. Vedi *Furgole* intorno a quest' articolo dell' ordinanza.

Art. 1087. *Le donazioni fatte per contratto di matrimonio non potranno essere impugnate, nè dichiarate nulle, sotto pretesto di mancanza di accettazione.*

Conforme all' articolo 13 dell' ordinanza; ma l' ordinanza le dispensava eziandio dalla formalità dell' insinuazione o trascrizione, art. 19, e il Codice nostro non le rende esenti da questa formalità.

Art. 1088. *Qualunque donazione fatta a contemplazione di matrimonio sarà senza effetto, se il matrimonio non siegue.*

Quest' articolo abroga la giurisprudenza de' parlamenti di diritto scritto, che ritenevano non revocate le donazioni fatte per contratto di matrimonio dai padri e dalle madri ai loro figli, benchè il matrimonio non avesse effetto di poi. Vedi *Serres* pag. 170, e *Lapeyrere* pag. 100.

Si distinguevano queste donazioni da quelle fatte da collaterali o estranei, che sembravano provocate

da un matrimonio speciale, che si aveva in mira, e che si volea favoreggiare; ma il nostro articolo parla di qualsisia *donazione*, e non ammette divario alcuno.

Art. 1089. *Le donazioni fatte ad uno degli sposi nei modi qui sopra enunciati negli articoli 1082, 1084 e 1086, saranno pure senza effetto, se il donante sopravvive allo sposo donatario e alla sua discendenza.*

È questa una specie di diritto di *retrocessione*, che il Codice stabilisce in favore de' donanti pei casi che sono negl' articoli 1084 e 1086 indicati, cioè a dire per le donazioni della totalità, o d'una parte de' beni fatte nell' occasione d' un contratto di matrimonio; imperciocchè i sopradetti articoli non parlano che di queste donazioni, e non già di quelle d' una somma speciale o d' una cosa determinata. Ciò malgrado sembra, che vi sia la medesima ragione anche per queste.

Nel caso, in cui cadesse a vuoto la donazione, è chiaro, che i beni donati ritorneranno al donante franchi ed immuni da ogni alienazione e da ogni ipoteca, che il donatario potesse per avventura avere fatta; ma lo saranno egualmente dall' ipoteca della dote, e delle convenzioni matrimoniali della moglie? V'è grandissimo argomento di dubitare.

L' autore delle Pandette decide, che saranno liberi anche da questo peso, perchè la donazione è *sciolta*, e perchè si deve considerarla, come se non fosse mai stata fatta. Ma la ragione dello *scioglimento o soluzione* della donazione non è di gran rilevo, mercecchè anche nel caso del *regresso* convenzionale la donazione viene ad essere *sciolta*, essendo stato espressamente stipulato questo scioglimento dal donante che ne ha fatta una speciale

condizione della donazione; e nulla ostante in forza dell' articolo 951 i beni della donazione per cagione di matrimonio rimangono sussidiariamente vincolati all' ipoteca della dote e delle convenzioni matrimoniali della moglie. Per qual motivo adunque questa ipoteca non sarebbe valida nel caso della caducità d'una donazione fatta senza che sia stipulata la retrocessione de' beni?

È vero che il nostro articolo non parla, che delle donazioni de' beni presenti e futuri, ma non li esenta perciò dall' ipoteca della moglie in caso di caducità. E il riguardare la donazione i beni presenti e futuri non ha alcuna relazione col motivo per cui si dee tener ferma l' ipoteca nel caso di regresso o legale, o convenzionale. Si può forse revocare in dubbio, che non sia stata la donazione causa efficiente del matrimonio? Or se lo è stata, come questa donazione non servirà più di garantia alla dote, e alle convenzioni matrimoniali della moglie?

Art. 1090. *Tutte le donazioni fatte agli sposi a contemplazione del loro matrimonio, saranno, al tempo dell' apertura della successione del donante, riducibili alla porzione di cui la legge gli permetteva di disporre.*

Quest' articolo è conforme alla regola generale stabilita dall' articolo 921 del Codice, e dall' articolo 35 dell' ordinanza del 1731.

C A P. IX.

Delle disposizioni fra conjugi per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio.

Art. 1091. *Gli sposi potranno, per contratto di matrimonio, farsi reciprocamente, o l' uno*

dei due all' altro, quelle donazioni che giudicheranno a proposito, sotto le modificazioni in appresso indicate.

ART. 1092. *Qualunque donazione fra vivi dei beni presenti, fatta fra sposi per contratto di matrimonio, non s' intenderà fatta sotto la condizione della sopravvivenza del donatario, se questa condizione non è formalmente espressa, e sarà sottoposta a tutte le regole e forme prescritte di sopra per tali donazioni.*

La prima parte dell' articolo risolve una quistione, che un tempo era assai controversa. La seconda riguarda tutte le regole e tutte le formalità prescritte di quella in fuori dell' accettazione, da cui tutte le donazioni per contratto di matrimonio sono dispensate in forza dell' articolo 1087.

ART. 1093. *La donazione de' beni futuri o dei beni presenti e futuri, fatta fra gli sposi per contratto di matrimonio, o da uno solo di essi, o reciprocamente, soggiacerà alle regole stabilite nel capo precedente, rispetto a simili donazioni che loro venissero fatte da terze persone; eccetto che non sarà trasmissibile ai figli nati dal matrimonio, in caso di premorienza del conjuge donatario al conjuge donante.*

Eccetto che non sarà trasmissibile. Secondo l'articolo precedente, la donazione de' beni presenti fatta in un contratto di matrimonio da un conjuge all' altro, deve avere il suo effetto, benchè il donatario muoja prima del donante, quando però il contrario non sia stato stipulato.

Ora si parla d' una donazione di beni futuri, o presenti e futuri, che sia stata fatta del pari da due conjugi fra loro per cagione del loro contratto di nozze. Una donazione simile, se fosse fatta

ai conjugi da altre persone, s'intenderebbe sempre, che avesse ad estendersi anche a' figli de' conjugi medesimi, dicendo l'articolo 1089 che questa donazione non è caduca se non quando il donante sopravvive al donatario, e alla prole del donatario. Ma la cosa è diversa, se la donazione è fatta tra i conjugati medesimi. Morendo allora il donatario prima del donante, i beni donati ritornano al conjuge donante, e non passano ai figli. Quindi nella donazione de' beni presenti, la condizione della sopravvivenza non è giammai sottintesa, in quella de' beni futuri, o presenti e futuri è sempre sottintesa.

Art. 1094. *Lo sposo, sia nel contratto di matrimonio, sia durante il matrimonio, potrà, nel caso che non lasciasse nè figli nè discendenti, disporre in favore dell' altro conjuge, della proprietà di tutto ciò di cui potrebbe disporre in favore di un estraneo, e potrà lasciargli, inoltre, l' usufrutto della totalità di quella porzione di cui la legge proibisce di disporre in pregiudizio degli eredi.*

E nel caso che il conjuge donante lasciasse figli o discendenti, potrà donare all' altro conjuge o una quarta parte dei suoi beni in proprietà, ed una quarta in usufrutto, o la metà di tutti i suoi beni soltanto in usufrutto.

Quest' articolo forma un nuovo diritto per tutti i paesi tanto di diritto scritto che di consuetudine.

Ne' paesi di consuetudine, i conjugi non potevano comunemente farsi ciò che si chiama *dono scambievole*. Vedi l' artic. 282 della consuetudine di Parigi. Oltracciò la giurisprudenza variava molto su questo punto.

Ne' paesi di diritto scritto, i conjugati potevano per contratto di matrimonio farsi qualunque donazione,

Prima di quest' articolo si seguivà la massima *habilis ad nuptias, habilis est ad omnia pacta nuptiarum.* Ma quando il minore avea fatte nel suo contratto di matrimonio delle donazioni straordinarie, gli era permessa la così detta restituzione in intero. *Henris* tom. 1 lib. 4, quest. 25; *Lovet.* lett. M. n. 9.

Osservisi, che il nostro articolo non parla, che delle donazioni fatte dal minore in un contratto di matrimonio. Per quelle fatte di poi, egli soggiace alle regole ordinarie, e relative alla sua capacità.

Art. 1096. *Qualunque donazione fatta fra conjugi, durante il matrimonio, quantunque qualificata per donazione fra vivi, potrà sempre rivocarsi.*

La revoca potrà farsi dalla moglie, senza esservi autorizzata dal marito o dal giudice.

Queste donazioni non saranno rivocate per la sopravvenienza dei figli.

La prima parte dell' articolo è conforme all' opinione generale ed anche all' articolo 46 dell' ordinanza del 1731.

La seconda parte non ha bisogno di spiegazione.

La terza offre argomento alla seguente osservazione. L' articolo 39 dell' ordinanza del 1731 eccettuava sibbene le donazioni fra conjugi per contratto di matrimonio dalla revoca per sopravvenienza di figli, ma non parlava punto delle donazioni fatte tra i medesimi nel corso del matrimonio. Furgole decide, attenendosi anche al sentimento di Leprêtre, di Faber e di Ferrieres, che sopravvenendo figli, sono rivocate: il nostro articolo statuisce diversamente. Quindi fa d' uopo giudicarle irrevocabili, ma ciò malgrado riducibili, come tutte le altre disposizioni, se elleno eccedono la quota, di

cui in forza dell' articolo 1094 è permesso a' conjugati di disporre fra loro.

Del resto io non capisco, come dopo la disposizione dell' articolo nostro un autore moderno ha potuto sostenere, che le donazioni fra conjugi erano nulle interamente, qualora eccedevano la quota disponibile.

Art. 1097. *I conjugi, durante il matrimonio, non potranno nè con atto tra vivi, nè con testamento, farsi alcuna donazione scambievole e reciproca in un solo e medesimo atto.*

Vedi le osservazioni all' artic. 968.

Art. 1098. *Il marito o la moglie che, avendo figli di altro matrimonio, ne contrarrà un secondo od ulteriore, non potrà donare al nuovo sposo che una parte eguale alla minore che sia per pervenire ad uno de' figli legittimi, senza che, in verun caso, queste donazioni possano eccedere il quarto de' beni.*

L' articolo era dapprima steso in modo, che quei conjugi, che passavano a seconde nozze non poteano dare al loro secondo conjuge, che l' usufrutto della minor parte che potea toccare ad un figlio. E si avea aggiunto ancora, ch' eglino non potrebbero disporre di ciò che aveano ottenuto dal primo conjuge, finchè si trovassero viventi figli del primo letto.

Per ben comprendere codesto articolo fa d' uopo sapere che, secondo la legge *hac edictali, Cod. de sec. nupt.* e giusta l' editto del mese di luglio 1560, le vedove che avendo figli contraevano un secondo matrimonio, non potevano dare al nuovo marito più di quello che avessero dato ad un figlio di primo letto, il quale nelle misure più ristrette avessero elleno voluto beneficare.

Di più i vedovi conjugi dell' uno o dell' altro sesso erano obbligati di riserbare a' figli delle prime nozze tutto ciò, ch' aveano ricevuto dal primo conjuge.

L' articolo proposto voleva in conseguenza alludere a queste leggi generalmente osservate. Ma prescriveva inoltre, che la donna non potesse dare che in usufrutto. Questa modificazione fu cancellata.

Si venne in seguito a sopprimere ancora la seconda parte dell' articolo, la quale si disse non potere avere effetto, se non si esprimeva chiaramente nell' articolo, che i beni, di cui al conjuge vedovo non si permettea di disporre, erano riserbati ai figli del primo letto. Or questa riserva non trovandovisi specificata, si abrogò la seconda disposizione dell' editto delle seconde nozze.

Si osservò non pertanto, che facea mestieri di porre un limite alla facoltà di disporre concessa al conjuge, che contrae seconde nozze, poichè sembrava dura cosa, che questi potesse dare la metà, o il terzo de' suoi beni al secondo conjuge, avendo uno o due figli del primo letto. Si ridusse quindi al quarto la porzione in simile caso disponibile.

Or che ho reso conto della progressiva formazione dell' articolo nostro, siami lecito di riflettere, che non senza ragionevol motivo i legislatori romani e francesi avevano uniformemente riserbati ai figli del primo letto i doni fatti dal conjuge defunto al conjuge superstite; attesochè risultava chiarissimo, che nel fare tali largizioni, il primo conjuge non avea certamente avuto in animo di danneggiare i proprj suoi figli, e ancor meno di beneficare i figli altrui. Oltracciò i figli d' un primo letto hanno abbastanza a soffrire a cagione delle seconde nozze, laonde puossi accordar loro in compenso la conservazione di que' beni, che si ha a presumere avere il padre dati alla madre, come

una specie di deposito, che abbia a tornare un giorno in vantaggio loro.

ART. 1099. *I conjugi non potranno indirettamente farsi alcuna donazione oltre ciò che loro è permesso dalle precedenti disposizioni.*

Sarà nulla qualunque donazione, o simulata, o fatta ad interposta persona.

ART. 1100. *Saranno considerate come fatte ad interposta persona le donazioni di uno de' conjugi, o ai figli o ad uno dei figli dell' altro conjuge nati da un altro matrimonio, e quelle pure fatte dal donante ai parenti, dei quali l' altro conjuge fosse l' erede presuntivo al tempo della donazione, ancorchè quest' ultimo non sia sopravvissuto al suo parente donatario.*

Quest' articolo è tolto dal primo capo dell' editto del 1560. Può offrire un grand' argomento per le altre specie di atti fraudolenti.

CONCHIUSIONE

DEL TRADUTTORE.

In ogni tempo, e sotto qualunque forma di governo s'è alzata una voce declamatoria contro i testamenti. V'ebbe sempre chi disse, che sarebbe stato più consentaneo al pubblico bene, e alla tranquillità delle famiglie, che le disposizioni testamentarie non fossero state permesse, e che si avesse lasciata la successione a coloro che hanno diritto sopra la medesima sì per ragion di natura, che per ragione di equità.

Una tale proposizione non era difficile a corredarla di prove, qualora si pigliava la briga d'esagerare un poco la stranezza di codeste disposizioni, gli odj, le inimicizie, e le dissensioni che cagionano nelle famiglie, le frodi, le seduzioni, e gl'inganni onde sono accompagnate, finalmente i litigj, a cui danno origine più spesso ancora che non si crede.

Per conseguenza si cominciò dal negare a prima giunta la validità de' testamenti sì innanzi che dopo la morte del testatore. Innanzi; poichè si disse, non potersi considerar valida una disposizione fatta in favore d'un individuo, cui ella non perviene a cognizione, e da cui non è quindi accettata. Or senza accettazione nessuno saprebbe acquistare un diritto in forza d'una disposizione altrui *ex dispositione alterius.* Dopo; poichè la facoltà, che ha tale o tale di disporre delle cose proprie, cessa appunto, quand'egli finisce di vivere. Non ignorasi che si risponde a quest'obbietto generale della validità de' testamenti, e come ognuno si serve in questa materia quasi degli stessi principj per venire ad una diversa conchiusione.

Lasciate, si aggiunse, libero il varco a' testamenti, e quinci vedrete una moglie vittima d'un marito ingordo,

e brutale, il quale tormentala in mille guise, s'ella ricusa di arrendersi alle sue sollecitudini, e di fare un testamento, che benefichi lui in pregiudizio de' suoi parenti. Quindi una femmina scaltra, che veggendo il marito oppresso dall' infermità e collo spirito debole ed infievolito dalla vicina dissoluzione degli organi corporei, profitta dello istante, e gli strappa dalle mani una disposizione, che priva i più stretti congiunti di quest' uomo di que' beni, che dovevano naturalmente da lui ottenere. Aggiungete ancora le collusioni di alcuni notaj di larghissima coscienza, e in cui arbitrio sta d' ordinario il dare quel significato e quella modificazione che loro piace alle parole del testatore, e vi accorgerete di leggieri, che l' astuzia, l' inganno e la frode non può a meno di non essere coronata da un felice successo.

Indarno la legge, proseguirono ad esclamare i detrattori de' testamenti, la legge indarno cercò di riparare a questi mali, usando di tutte le formole, e di tutte le circospezioni per assicurarsi della verace volontà d' un testatore. Gli agguati, le reti sono occulte, e la legge non può portare un occhio scopritore nelle tenebre degli artifizj d' una sagace seduzione. Inoltre ella accresce il male in cambio di correggerlo, poichè queste sottilissime formalità o sono in tutte o sono in parte trascurate singolarmente nelle campagne, e danno per conseguenza argomento a fierissimi litigj.

Le società civili, si allegò per ultimo, fecero per lunghissimo tempo di meno de' testamenti. Per testimonianza di Aristotile, la maggior parte delle nazioni conoscevano a' suoi giorni le testamentarie disposizioni. Tacito assicura lo stesso de' Germani in quell' aureo opuscolo *de Mor. Germ.* c. 20. Oggidì pure esistono di molti popoli in sulla terra, che non avendo mai avuto alcun sentore delle leggi romane, ignorano altresì, che sia il disporre dopo morte de' proprj beni.

La forza di quest' invettive, e in gran parte ancora la loro verità fu sentita in ogni secolo, e presso ogni più incivilita nazione. Dove più, dove meno si ristrinse sempre la libertà di disporre per testamento. Per quanto potè la legge, riservò i retaggi ai figli, preservò i beni alle famiglie. Ma in qualsivoglia luogo della terra, ove si cre-

dette di avere nozioni distinte della proprietà, si reputò un dritto inerente alla medesima il lasciar che l'uomo disponesse de' suoi beni prima della morte sua secondo che gli suggerivano di farlo le sue affezioni. I testamenti non furono giammai aboliti. Vetustissime nazioni, fra le quali gli antichi Egiziani, ne aveano ammesso l'uso. Solone li introdusse nella Grecia, donde passarono a'Romani colla legge delle XII tavole. I Gauli se ne valsero innanzi di aver sentore del diritto Romano. Non così i Germani, che li conobbero soltanto nel tredicesimo secolo mediante codesto diritto, che a quel tempo incirca insinuossi ne'loro paesi. E ne' bollori per fino della recente rivoluzione di Francia, in cui si tenea a dispotismo tutto quello che facea l'uomo e non faceva la legge, si lasciarono sussistere i testamenti anche in linea diretta, purchè non si disponesse in questa linea, che d' un decimo de' proprj beni. E come mai abolire i testamenti, e permettere poi che sussistessero gli atti tra vivi e le donazioni? O era mestieri rovesciare tutto il sistema, o era mestieri involgersi in una patente contradizione, qui allargando tutti i confini della proprietà, colà eccessivamente ristringendoli.

Il codice nostro rispettò adunque *la proprietà* anche nell'arbitrio, che si arroga un proprietario di disporre de' suoi beni in quel tempo, in cui egli non sarà più per esistere, ma raffrenò provvidamente quest'arbitrio. Più una nazione è arrivata allo splendore di certo lusso, di certe eleganze, di certo così detto raffinamento di spirito umano, nel quale stato si trovano presso a poco quasi tutte le attuali nazioni d'Europa, e più le passioni, e i vizj, inevitabili risultati delle passioni, sono in contatto fra loro, e trionfano della schietta morale e della semplice virtù. I testamenti non cagionano mai que' mali, di cui s'è detto, presso popoli, che vivono senza fasto, senz'ambizione, senza grande commercio, senza ingegnose speculazioni; codesti popoli non possono allora deviare dalle leggi della natura o almeno dall'ordine naturale delle cose, e difficilmente assai si troverà fra di loro un padre, che preferisca degli estrani alla propria sua prole, e non avendo prole, a' suoi più stretti congiunti di sangue. Difficilmente in somma troverassi fra questi popoli chi porti le sue affezioni fuori della sfera della propria famiglia. Non così fra di noi. Avve-

dutamente adunque il codice non permise che gli ascendenti potessero privare del tutto i discendenti del retaggio paterno, e viceversa che i discendenti morendo senza prole potessero privare gli ascendenti d'ogni porzione de' loro beni. Il padre, che ha un figlio solo, ha la facoltà di disporre o per atto tra vivi o per testamento della metà de' proprj beni; di un terzo se ha due; di un quarto, se se ha tre o più figliuoli. Chi muore senza prole, ed ha ascendenti delle due linee paterna e materna, dispone soltanto della metà de' proprj beni, e di due terzi, se in una di queste linee non si trovano ascendenti. In cotal guisa è procacciata la fortuna delle famiglie, son soddisfatti gli obblighi della natura, son tolti i capriccj de' testamenti, le follie delle eccessive largizioni, ed è lasciato il conforto a chi sin dall' infanzia s'è considerato padrone di ciò che possiede, ed ha nudrito le opinioni le più estese della proprietà di poter disporre e in vita e in morte d'una parte, o di tutti ancora i suoi beni, qualora ciò non nuoca alla necessaria felicità degl' individui della sua propria famiglia.

Degli individui della sua propria famiglia; cioè degli *ascendenti e discendenti e non de' suoi congiunti di sangue.* Molto s'è disputato se doveasi fare una riserva legale anche in prò de' fratelli; e delle sorelle, ma prevalsero le ragioni, per cui si giudicò opportuno di abbandonare codesto divisameto. Un sacro vincolo unisce il padre al figlio, il figlio al padre e all' avo; un vincolo soltanto d'affetto i fratelli fra di loro. Or l'affetto non dev' essere angustiato da leggi e da condizioni. I fratelli hanno già assicurata la loro sussistenza. Non l'ha il figlio. Non l'ha talvolta il padre o l'avo; e l'avessero anco codesti ascendenti, un discendente ha sempre l'obligo naturale e civile di non dimenticarsi, morendo, di loro. S'egli commette quest' eccesso d'ingratitudine, la legge accorre a ripararne il fallo, come accorre sempre a conciliare la volontà del testatore colle leggi della natura, coll' ordine pubblico, col bene delle famiglie.

Ma vedrassi preferito un estrano ad un fratello ad una sorella? E perchè no, se il fratello o la sorella non han saputo attirarsi l'affetto del testatore, durante la vita sua? L'interesse, disse sagacemente un moderno Legislatore,

rompe sovente i vincoli del sangue; ebbene, valga questo interesse talvolta a riannodarli. Un fratello sicuro già di partecipare dell' eredità fraterna, si dispenserà da tutti i riguardi, temendo di essere trascurato nella disposizione testamentaria dal fratello suo; terrà almeno in apparenza un diverso procedere, e il timore farà quello che avrebbe dovuto fare l'affetto così naturale fra persone, che hanno sortito nascita, educazione ed abitudini comuni di vita. E fonderassi sull'interesse l'esercizio delle morali virtù? L'accorto Legislatore conosce ed apprezza tutte le molle del cuore umano, e tutte le induce a servire alla concordia delle famiglie, ed al miglior essere della società.

Il Codice nostro non solo proibì a' testatori di disporre in certi casi e in certe circostanze della totalità de' beni ad essi appartenenti, ma proibì loro inoltre di disegnare una lunga serie di eredi, ognuno de' quali fosse obbligato di trasmettere successivamente il retaggio ricevuto all'altro. In una parola, abolì le *sostituzioni* prese però in uno speciale significato. I Romani erano stati iprimi ad introdurne l'uso. Siccome questo popolo singolare avea per li suoi oggetti, e per la costituzione del governo suo trasformati i padri di famiglia in altrettanti domestici legislatori; così i testamenti loro erano considerati nella Repubblica Romana una specie di legge. Non doveasi dunque comportare, che deluso fosse l'adempimento di questa legge o per cagione della morte prematura dell'erede istituito, o pel suo rifiuto di assumere la qualità di *erede*. Si ammisero perciò le *sostituzioni* chiamate *dirette e volgari*, e non erano in sostanza che una seconda semplice istituzione, che avea solo il suo effetto, quando non potea averlo la prima. Verso la fine della Repubblica Romana alle *sostituzioni volgari* si aggiunsero le *fedecommissarie*. Il testatore pregava l'erede istituito di trasmettere o tutta l'eredità o una parte della medesima ad altra persona, ch'egli indicava nel testamento, facea la stessa preghiera alla persona sostituita e così di mano in mano. L'onore, la buona fede, l'equità, dice un giureconsulto, imponevano all' erede istituito di soddisfare ai desiderj e alle preghiere del testatore; ma essendovi stati di molti eredi, che mostrarono di non curarsi nè dell'onore, nè dell'equità, nè della buona fede, la convenienza di non alterare la sostituzione *fedecommis-*

saria cangiossi in obbligo indispensabile. D'indi in poi in quasi tutta l'Europa presero voga queste due specie di *sostituzioni* ed altre specie consimili. Ordinariamente i testatori non solo arrogaronsi la facoltà di stabilire un ordine di successioni perpetuo e particolare ad ogni famiglia, ma anche un ordine particolare ad ogni proprietà, che formava l'oggetto della sostituzione. Molti abusi, molti mali ne vennero. Vi patì il commercio, che scorse una massa di beni tolti alla generale ed utile circolazione. Vi sofferse l'agricoltura, ch'osservò gli eredi istituiti cangiati in semplici usufruttuarj indifferenti ad ogni miglioramento, interessati anzi nella degradazione de' beni. Se ne dolse poi daddovero l'equità naturale, che non poteva permettere, che per arricchire strabocchevolmente un membro solo della famiglia si lasciassero nell'indigenza tutti gli altri membri della medesima, e si forzassero quindi a cercare un provvedimento negli incessanti litigi da loro necessariamente promossi, quando sull'interpretazione della volontà del testatore, quando sulla verace identità del patrimonio fedecommesso, quando sulla trascuratezza ed irregolarità delle forme. La rivoluzione di Francia, che menando in giro forse un pò troppo furiosamente la falce delle innovazioni, recise tutto ad un tratto le spesse volte ed usi legittimi, ed abusi, annichilò ogni sorta di sostituzione. Il Codice nostro ritenne *la volgare*; che come abbiam detto, si debbe ravvisare, come una seconda istituzione in mancanza dalla prima, e nulla più. Ritenne anco la *fedecommissaria*, ma in favore soltanto dei padri e delle madri, dei fratelli e delle sorelle, ma in ristrettissimi confini, e con essenziali modificazioni, che a suo luogo esporremo.

Ma ritorniamo sulle orme nostre, e consideriamo da più alti e più generali principj la cosa affine di mettere in istato il leggitore di tutte abbracciare col pensiero le prescrizioni contenute in questo titolo intorno alla facoltà, che la legge accorda all'uomo di disporre in vita e in morte degli averi suoi. Il tipo fondamentale di tutte le socievoli istituzioni è la proprietà, ed uno de' più essenziali attributi della proprietà medesima è il disporre liberamente de' proprj beni, donde la libertà anco *di testare*. Noi non delireremo con Leibnizio per rintracciare la vera cagione che rende validi i testamenti, e molto meno spingeremo il

delirio fino ad attribuirla all'*immortalità* dell' anima, per cui questo troppo immaginoso filosofo ha creduto, che i proprietarj, comecchè defonti, continuassero ad avere il dominio de' loro beni (spiritualmente però per buona fortuna de' loro eredi e non materialmente). Noi ci appagheremo di dire, che avendo la società stabilito, che i capi delle famiglie disponessero a talento loro del loro patrimonio, ha dovuto di necessità permettere e le donazioni e i testamenti. In sul principio la società non ebbe alcun timore, che i capi delle famiglie venissero ad abusare di codesta illimitata concessione. Lo spirito di famiglia era troppo ben radicato, e le famiglie quasi isolate tra loro. L'affetto, la benevolenza de' capi delle medesime era impossibile che non si portasse sopra i figli, sopra i congiunti di sangue. Eccettuata quindi qualche parzialità, qualche predilezione, le cose doveano procedere regolarmente e le disposizioni testamentarie o tra vivi accordarsi poco più poco meno coll' ordine delle successioni intestate. Ma insorsero i timori, e cessò la fiducia, allorchè si videro padri snaturati diredare senza motivo i figli, nonchè privare d'ogni retaggio i più prossimi congiunti, deviare in somma dai precetti della natura, della saviezza, della giustizia. Il legislatore fu costretto di proibire a' padri il testare in danno de' figli, di che abbiamo una vetusta e irrefragabile tradizione nella legislazion di Solone.

A ben guardare, il Codice nostro seguì l' esempio di Solone, ma lasciò a' padri una porzione del loro patrimonio, con cui potessero, volendo, soddisfare ai doveri dell' amicizia, della gratitudine, od anche d' un' onesta predilezione verso qualche figlio o più sventurato o più affettuoso dell' altro. Sopra questa porzione vengono a cadere *le donazioni tra vivi ed i testamenti*. Queste due maniere di disporre hanno una sorgente comune: la liberalità del testatore rattenuta dalla legge entro giusti limiti, ma sotto d' un' indole diversa, producono effetti diversi, e soggiaciono per conseguenza a regole diverse. Sono queste regole, che formano la materia del presente volume. Esse non alterano per niente il concesso diritto di disporre, lo tutelano anzi, lo assicurano, lo rinforzano. Se le donazioni, se le disposizioni testamentarie non fossero da certe forme munite, in qual guisa rileverebbesi quella inopponibile volontà,

che le ha formate? E poichè la legge ha statuito, che un donatore o testatore non possa privare d'una determinata quantità de' suoi beni nè i suoi genitori nè i suoi figli, ond conciliare, come di sopra abbiam detto, il diritto di proprietà co' doveri naturali e colle convenienze di famiglia, come agirebbesi nel caso, che una generosità eccessiva avesse oltrepassati o avvedutamente o inavvedutamente i confini posti dalla legge? Il Codice in questo titolo ne ha tracciato il modo, e ha tolto via ogn' imbarrazzo, ogn' inciampo. Egli ha inoltre favellato di alcune disposizioni che malgrado l' accennato divieto delle sostituzioni, è permesso di fare in favore dei nipoti del donante, o del testatore, e favoreggiando, il più che sia possibile, i matrimonj, segno non equivoco della prosperità d' uno stato, e salvaguardia della morale e de' costumi, ha regolate le donazioni fatte per contratto di matrimonio a' due futuri sposi, e a' figli che nasceran da loro, nè ha trascurate quelle disposizioni, che i conjugati faran tra loro o per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio stesso. Facciamoci ad osservare partitamente questo quadro così delineato.

La legge innanzi ad ogni altra cosa favella della capacità di disporre per donazione tra vivi e per testamento, e nega assolutamente e generalmente questa facoltà a chiunque nello istante, in cui si fa a disporre o in un modo o nell' altro, non sia sano di mente. Scaturisce da questa prescrizione, che non solo gl' interdetti per causa di demenza o di prodigalità non possono disporre, essendo abbondevolmente e manifesto e provato non aver eglino una mente sana, ma eziandio coloro, che momentaneamente han perduto per qualsivoglia causa la ragione. Chi se ne assicurerà? Il notajo chiamato a rogare la donazione o il testamento, il notajo persona pubblica, e munito dalla pubblica confidenza? Quali saran le prove? Tutte quelle circostanze decisive e perentorie che si affacceranno al profondo discernimento del giudice, e lo convinceranno moralmente e legalmente, che il donante o il testatore non era di mente sana allorchè ha donato o testato. Quindi la distinzione, che deesi fare tra gli atti d' un interdetto per causa di demenza e gli atti d' un interdetto per causa di prodigalità. Il primo non ha assolutamente alcuna volontà, poichè manca fisicamente di cervello. Il secondo ha be-

nissimo la sua volontà, ma la legge per provvidi oggetti gliene sospende l' uso. La donazione del demente anche prima dell' interdizione, è nulla, ove consti lo stato suo di demenza. La donazione del prodigo prima dell' interdizione è validissima anche se sussistan le cause che l' abbian fatto di poi interdire. L' incapacità del primo è opera della natura, l' incapacità del secondo lo è della legge.

Incapace poi è di disporre un minore, e la ragione è chiarissima. La legge ha però voluto attenuare questa incapacità, qualora si tratti d' una disposizione testamentaria, che può lasciar luogo a pentimento, ma anche questo permesso è accompagnato da due assolute condizioni. L' una, che il minore sia giunto all' età di sedici anni, l' altra che non disponga che della sola metà di que' beni, de' quali dispor potrebbe, se fosse maggiore.

Incapace è di disporre la donna maritata, quando non sia autorizzata dal marito, o dal giudice. Se ella non può senza l' assenso del marito contrarre verun obbligo, molto meno potrà disporre. Altrimenti la potestà maritale si risolverebbe in nulla nel caso del maggior uopo, e allorchè la femmina può essere irreparabilmente vittima d' una troppo facile compiacenza.

Dalla capacità di disporre la legge passa a quella di ricevere. Ma queste due capacità non sono reciproche fra di loro. Hanvi delle persone, che possono ricevere e non disporre. Tai sono gl' interdetti, i minori, i condannati civilmente ec.

Di più; v' ha chi può disporre per donazione tra vivi, e non può disporre per testamento. La donazione è una specie di contratto, che fassi in vigore del diritto delle genti. Il testamento in vece è un atto di diritto civile, di cui sono incapaci tanto attivamente, che passivamente tutti coloro che non godono di questo diritto. Un forestiere non naturalizzato, o in vigor del quale non vaglia la reciprocanza de' privilegj o de' diritti fra il suo paese natio, e quello ove ha fermato il suo soggiorno, potrebbe donare, non potrebbe testare. Lo stesso dicasi d' un morto civilmente, il quale esiste per l' ordine naturale delle cose, benchè non esista più per l' ordine formato dalla legge civile.

Nel nostro Codice nessuna persona è assolutamente e in tutti i casi dichiarata incapace di ricevere. Solo in certe determinate circostanze la legge prescrive che ad alcuni individui (esistenti però o all' istante della donazione, o alla morte del testatore, poichè chi non esiste non può accettare quello che gli vien dato) non sia permesso di ricevere. Codesti individui sono i seguenti.

1. Il bambino, che nell'uscire alla luce non si consideri vitale. A prima giunta sembrerà strano, che si possa donare ad un bambino, racchiuso ancora nell' utero di sua madre, e non ad un bambino che pur viene alla luce vivente, sebbene dopo pochi istanti ei debba perdere una vita, ch' egli non ha per così dire ricevuta che per rinunziare tantosto alla medesima. Ma in favore del primo sta quella presunzione, che non istà in favore del secondo. Dappoichè fu ammessa l'interpretazione de' giureconsulti, onde si reputa come nato il bambino conceputo, quando trattasi d' un suo vantaggio, non si può dissimulare, che per lo feto non si abbiano tutte le congetture le più probabili della vita, quando pel bambino che non è vitale, si hanno tutte le certezze della morte. Rammentiamo qui, che un bambino nato prima de' sette mesi di gravidanza, ancorchè per qualche tempo spirasse aure di vita, sarebbe sempre considerato non *suscettivo di vita*; laddove un bambino nato nel settimo mese, benchè morto pochi minuti dopo, si giudicherebbe aver vissuto abbastanza per poter ricevere e trasmettere i beni che gli furono donati o lasciati.

2. Il tutore, finchè non ha reso e non ha liquidato i conti della tutela; il che vuol dire, fino a che non ha esaurite tutte le funzioni dell' incarico suo. Di fatti è naturale il supporre, che chi ha per qualche tempo un dominio sopra la persona d' un individuo, possa abusare di questo dominio, e carpire una donazione o disposizione in suo favore. Posto questo principio ne segue, che anche un tutore onorario non potrebbe ricevere, e che potrebbe ricevere all' incontro un tutor surrogato, un curatore *ad lites*, un intendente, un procuratore, tutti coloro in somma che avessero sibbene l' amministrazione de' beni, ma non esercitassero potere veruno sopra la persona. Esercitano, ed esercitano efficacemente questo potere sopra i malati

tutti quelli, che intendono alla cura del loro corpo o alla così detta cura dell' anima loro, quindi giustamente il Codice non permette a tali persone di ricevere che dei doni semplici di rimunerazione a' servigj che hanno prestato, ed anche de' legati universali, quando sieno però parenti presuntivi del testatore o donatore, od anche prossimi parenti. Per la stessa ragione noi crediamo, che malgrado il silenzio del Codice, un istitutore, un precettore, un pensionista non potrebbe ricevere nulla da' suoi discepoli, o da' suoi pensionarj come quegli che ha un immediato ascendente sopra lo spirito di quest' individui, ma non crediamo che si possa estendere questo divieto anche a' capi di bottega per riguardo a' loro garzoni. Avendo il Codice ommesso di parlare a bello studio delle donazioni o disposizioni testamentarie suggestive, non si dee spingere troppo oltre il principio della *influenza* sopra lo spirito d' un testatore o donatore. Avvertasi finalmente, che se della tutela fossero per avventura incaricati gli stessi ascendenti, la proibizione di ricevere non vale per loro. La pietà paterna esclude ogni sospetto.

3. I figli naturali. Non possono ricevere più di quello ch' è loro accordato nel titolo delle successioni, quando vi sono eredi successibili.

4. Gli ospizj, gli stabilimenti pubblici, che non sieno stati espressamente autorizzati dal governo a ricevere; imperciocchè il governo e deve conoscere fino a che s' estendano le largizioni fatte a pubblici stabilimenti, di cui egli è il supremo tutore, e deve raffrenare gli eccessi d' una pia liberalità contrarj sempre alla prosperità delle private famiglie. Su questo proposito noi non ripeteremo quello che abbiam già detto con qualch' estensione nelle annotazioni nostre.

5. Gli esteri, che non dimostrino la vicendevolezza del trattamento fra il loro paese natio e quello ove si trovano domiciliati.

Le prescrizioni intorno alla incapacità di ricevere sarebbero di niun valore, se l' artifizio avesse agio di deludere la legge coll' apparenza di un contratto oneroso, ove si tratti di donazione, o coll' interposizione di simulate persone, ove si tratti d' un testamento. Il Codice avverte i giudici di premunirsi contro a questa frode, e di dichia-

rare nulla la donazione e il testamento, quando la frode sia scoperta. I genitori, il conjuge, i figli e discendenti della persona *incapace* son considerati issofatto persone interposte, atteso il vincolo che li congiunge alla medesima.

Dopo aver considerata la capacità che si ha di dare e di ricevere, è naturale che ci facciamo a disaminare di qual porzione di beni un uomo abbia la facoltà di disporre. Se interrogassimo su questo punto il geloso diritto di proprietà, esso ci risponderebbe, che è un derogare agli attributi fondamentali della proprietà medesima, il non lasciar all' uomo la libera disposizione di tutti que' beni, di cui lo si è voluto impadronire. Ma ragioniamo di buona fede. Allorchè s' è introdotta o instituita la proprietà, non vi fu un patto tacito o almeno una tacita presunzione, che nell' usare di questa non si avessero a calpestare i doveri che si hanno verso i proprj figli, verso i proprj congiunti? In quasi tutte le legislazioni animate più o meno dello spirito della proprietà, non si ricordarono al donatore, al testatore cotali individui? La legge non prevenne l' abuso d'una possibile trascuratezza, che si potesse fare di loro? Agli ascendenti, e a' discendenti non fu quasi sempre riserbata una porzione di beni? Sì certamente. Il Codice nostro non si dipartì adunque da questo principio di naturale equità, di giustizia distributiva, di socievole convenienza, se non che differenziò i discendenti dagli ascendenti nella quantità de' beni, che loro credette di rispettivamente riserbare; imperocchè e' si deve convenire che da questa riserva non dipende tanto il destino degli ascendenti, quanto dipende quello de' discendenti. Un padre, che ha tre o più di tre figli non disporrà in forza delle prescrizioni del Codice nostro che d' un quarto della sua facoltà. D' un terzo se ha due, della metà, se ha uno. Questa gradazione è più ragionevole di quella di tutte le passate legislazioni. S' è già osservato, che pel jus romano la legittima d' un figlio era maggiore quando la prole era più numerosa, e minore quando lo era meno. Forse, perchè una più numerosa figliuolanza offre più ampio motivo al padre di correggere le disparità, che la fortuna o la natura può mettere fra i molti suoi figli. Comunque sia, s' è creduto ciò essere un' incongruenza, e la s' è corretta. S' è creduto

ancora, che fosse nel jus romano un' altra inconseguenza il non dare più ampia facoltà di disporre ad un padre che ha un solo figlio a provvedere, di quello che ad un padre che ne ha più, e s' è pur tolta questa irregolarità. La legge francese 8 germile anno VIII, che avea permesse a' padri le largizioni, che non avanzassero il quarto dei beni, se i figli non aggiungevano al numero di quattro, il quinto, se eran quattro, il sesto se eran cinque, e così discorrendo, servì di scorta alle prescrizioni del nostro Codice, le quali son però migliori, in quanto non riducono il padre in caso di numerosa figliuolanza ad una tenuissima porzion virile, e gli lascian la libertà di disporre di più d'un quarto, ove non abbia che due figli, od uno soltanto.

Dai figli, o dai rappresentanti de' figli, che hanno diritto alla leggittima, e che son compresi sotto il nome di discendenti venendo agli ascendenti, il Codice nostro riserba loro la metà de' beni, quando e nella linea paterna, e nella linea materna ve ne abbia, ed un quarto, quando non se ne trovino che in una linea sola. Con gran calore s' è perorata la causa de' fratelli e delle sorelle per una riserva legale anche in favore di essi, allorchè non vi fossero nè discendenti nè ascendenti; ma dopo infinite disputazioni si giudicò più provvido consiglio il non ammetterla. Indusse in quest' opinione l' esempio di quel popolo, che si vuole abbia più studiata e perfezionata degli altri la legislazione civile, il popolo romano, il quale non istabilì mai in linea collaterale una legittima. Indusse in questa opinione la sicurezza, che più stringerebbe i legami delle famiglie il lasciar libere le disposizioni benefiche verso i fratelli e le sorelle, che l' angustiarle. Indusse finalmente in quest' opinione l' imbarazzo di non poter riservar la legittima piuttosto ai figli de' fratelli e delle sorelle, che ai fratelli stessi, e alle stesse sorelle.

Il Codice permette di lasciar ad un degli eredi successibili la porzione, di cui è lecito di disporre, ma non dispensa perciò l' erede successibile dall' obbligo della collazione per l' eccedenza di questa porzione, se non in un determinato caso prescritto dalla volontà del donante o del testatore fatta chiaramente palese. A questo permesso tiene dietro il modo di riduzione della porzion disponibile,

allorch' ella ha oltrepassati i legittimi confini. La riduzione fassi prima sulle disposizioni testamentarie, poscia, se v' è necessità, sulle donazioni tra vivi, seguendo l'epoca delle donazioni. Il donatario o restituisce i beni, o compensa gli eredi, se li ha venduti. Se non può compensarli, gli eredi si rivolgono contro i terzi detentori, i quali debbono imputare a loro colpa il danno d' una evizione ch' era naturalmente da prevedersi. La riduzione non può essere chiesta, che da coloro, in prò de' quali la legge ha fatto la riserva, o dagli aventi causa da essi. In conseguenza da' soli discendenti legittimi, e dagli ascendenti; esclusi i figli naturali, che non han diritto che sulla successione, quale si trova all' *apertura* della medesima. I creditori del defunto non possono partecipare nè direttamente nè indirettamente della riduzione allorchè si tratta d' una donazione. E in vero i loro diritti o sono anteriori alla donazione, e questi diritti rimangono ancora intatti. O sono posteriori, e i beni onde il donante avea già disposto, non potevano più servire di garantia a' medesimi. Il creditore non può andar del paro coll' erede, ch' esercita l' azione della riserva; azione, che risalisce all' epoca della donazione, la quale non si presume essere stata fatta se non a condizione del regresso dell' erede, nel caso in cui non rimanessero beni sufficienti a soddisfare la di lui legittima. Finalmente il Codice provvede a quelle disposizioni testamentarie o tra vivi, ch' abbiano per oggetto un usufrutto, o una rendita vitalizia, e il cui valore ecceda la porzion disponibile. Gli eredi della riserva hanno allora l' arbitrio o di cedere la porzion disponibile, o di eseguire la disposizione. Ma se si trattasse d' un' alienazione fatta ad una persona successibile in linea diretta col peso di una rendita vitalizia, o con riserva di usufrutto, il Codice non lascia più agli altri successibili la facoltà di rinunciare la porzion disponibile anzichè mantenere l' alienazione, e pretendere quindi il giusto compenso. Il Codice espressamente vuole, che gli altri aventi diritto alla legittima attengansi a questo secondo partito, cioè lascino la proprietà a quell' individuo cui fu trasmessa, e si contentino, che il valore della medesima sia imputato nella porzion disponibile, e l' eccesso, se ve ne ha, sia conferito nella massa. Saggia disposizione, che concilia, come fu detto benissimo, tutti gl' interessi.

Ma non basta che un uomo possa donare e testare rattenendosi ne' limiti prescritti dalla legge. Non basta, che un altro possa ricevere, non essendogli o dalla legge o dalla natura impedito di manifestare la sua volontà. Gli è d' uopo, che questi e quegli il faccia osservando alcune forme indispensabili. Di codeste forme alcune sono intrinseche, e per così dire, inerenti alla natura dell'atto, altre sono estrinseche, cioè relative alla pubblicità, legalità, e solennità dell' atto.

Favelliamo complessivamente di quelle della donazione tra vivi.

Una delle condizioni le più essenziali della donazione è il consenso delle parti. *Nec ignorans nec invitus quisquam donat.* Massima incontrastabile di diritto è questa come lo è pure la seguente: *Non potest liberalitas nolenti acquiri nec ignoranti.* Ecco il perchè richiede il Codice nostro, che la donazione si faccia per atto di notajo, e che per atto del pari autentico si eseguisca l' accettazione della medesima. Il consenso tacito, che nell' accettazione ammettevano le leggi romane, è escluso dal Codice. Il consenso dev' essere assolutamente espresso, e quando lo è nelle forme prescritte dalla legge, la donazione è perfetta. È indifferente che vi sia in sull' istante la tradizione della cosa donata, poich' è la dichiarazione della reciproca volontà quella che costituisce la donazione.

In qualunque tempo può essere fatta l' accettazione, purchè sia sempre fatta dinanzi ad un notajo. Ma ella non obbliga il donante, che dall' istante ch' egli è reso conscio della medesima: e di vero, se la donazione è un contratto che si forma dal consenso delle due parti rispettive, *duorum in idem placitum consensus*, niuna delle due parti deve ignorare questo consenso. Ne segue perciò, che fino a che il donante non sappia nulla dell' accettazione del donatario, egli possa fare della cosa donata ciò che gli aggrada, gravarla di debiti, d'ipoteche, alienarne una porzione e va discorrendo.

I tutori, i curatori e gli amministratori degli stabilimenti pubblici accettano le donazioni per coloro che sono sotto alla loro tutela, alla loro cura, alla loro amministrazione. I genitori pei loro figli, sebbene non sieno nè tutori nè curatori. La moglie non può accettare senza l'as-

senso del marito o senza quello del giudice. Qualunque altro individuo padrone di sè accetta la donazione anche col mezzo d'un procuratore. Ma nè i minori, nè gl' interdetti, nè le mogli non possono essere restituiti in intero per mancanza d' accettazione. Codest' individui hanno solo il regresso contro chi dovea accettar per loro la donazione.

A render valida la donazione oltre all' accettazione è d' uopo che vi sia anche la trascrizione all'ufficio dell'ipoteche conosciuta nel jus romano sotto il nome d' insinuazione. Questa dev' essere fatta dai mariti, dai tutori, dai curatori, dagli amministratori. Oggetto del Codice è di premunire i terzi acquirenti contro ogni sorpresa od ignoranza della donazione. Nemmeno pel difetto della trascrizione vi è la *restituzione in intero*. Alle parti lese è riserbato il solo regresso, come abbiam notato di sopra. Eccettuato il donatore, ed eccettuati pure coloro, che devono far eseguire la trascrizione, ogni altro può contestare in giudicio la mancanza di questa indispensabile formalità.

La donazione produce l' effetto di spogliare incontanente e irrevocabilmente il donatore della cosa donata. Da questo principio generale ne segue, che una donazione, la quale imponesse al donatario delle condizioni, la cui esecuzione dipendesse dall' arbitrio del donante, sarebbe nulla, perchè questi potrebbe revocarla a suo talento. Sarebbe nulla ugualmente quella donazione, la quale riguardasse beni futuri e traslazione di proprietà future. Di codesti beni non vi potrebbe essere un' effettiva translazione, e l' effettiva traslazione è uno de' caratteri essenziali della donazione. Il Codice non ha assoggettata la tradizione a veruna formalità, ma il farsi lo spoglio piuttosto in un modo che nell' altro, l' eseguirsi subito o qualche tempo dopo la stipulazione dell' atto nulla toglie alla necessità della traslazione.

Quando una donazione è stipulata, accettata, e trascritta, i beni della donazione si debbono considerare fuori del patrimonio del donatore. Per conseguenza non può più essere lecito a lui di diminuirne il frutto, obbligando il donatario a pagare de' debiti successivi all' epoca della donazione. Una donazione, che contenesse una condizione

simile, sarebbe nulla. Il donatario non è tenuto, che a pagare i debiti esistenti al momento della donazione.

Non è contrario al principio stabilito di sopra, che il donatore riserbi a suo vantaggio, o a vantaggio altrui, l'uso o d'usufrutto de' beni donati. Se i beni son mobili, il Codice prescrive quello che devesi fare, onde l'interesse del donatario non venga per l'usufrutto danneggiato.

Il donatore può eziandio stipulare il regresso degli effetti donati in caso di premorienza del donatario e de' suoi discendenti. In tal caso la cosa donata ritorna al primo padrone sciolta da qualunque aggravio d'ipoteca a riserva dell'ipoteca della dote, o delle convenzioni matrimoniali.

Finalmente son da notarsi le donazioni fatte per contratto di matrimonio a' conjugati, e quelle fatte per la medesima causa da' conjugati tra loro. Il Codice le ha sottratte da molte severe regole stabilite di sopra a fine sempre di favoreggiare i vincoli matrimoniali.

Uno de' principali caratteri, che rendono le donazioni diverse da' testamenti, di cui favelleremo tra poco, si è la *irrevocabilità*. Nulladimeno vi han de' casi, in cui una donazione può essere rivocabile. Il nostro Codice ne ammette tre, ma a ben considerarli non son che due: il caso dell' ingratitudine del donatario, e quello della sopravvegnenza de' figli. L'altro dell' inadempimento delle condizioni rende piuttosto nulla, che rivocabile la donazione; poich' è una specie di dissenso del donatario, per cui si può tenere, che la donazione non abbia mai riportato l'effetto suo.

Quanto alla revoca per causa d'ingratitudine, ella è una pena giustissima e naturale. Chi ha ricevuto un benefizio, e s'è mostrato ingrato verso il suo benefattore, deve essere almeno gastigato colla perdita del benefizio medesimo. Il nostro Codice dichiara atto d'ingratitudine l'ingiuriare gravemente il donatore, l'infierire contro di lui, il commettere verso del medesimo un qualche delitto, il rifiutargli gli alimenti, l'esporlo finalmente al pericolo della vita. La legge romana diceva: *si injurias atroces effundat, si manus impias inferat, si vitae periculum aliquod ei intulerit, si jacturam molem ex insidiis suis ingerat.* Quest' ultimo motivo non sembra indicato dal Codice, ma può fra i motivi delle ingiurie noverarsi

La revoca per ingratitudine non cade che sopra la persona del donatario e non sopra gli acquirenti, o creditori, che non potevano mai prevedere un tal fatto. Ritornano quindi i beni donati coll' aggravio di tutte le ipoteche, e di tutti gli obblighi contratti dal donatario stesso prima della domanda di revoca. Il Codice statuisce in qual intervallo di tempo la domanda debb' essere fatta e come lo debbe essere, perchè pervenga ad universale notizia. Le donazioni a contemplazione di matrimonio non sono rivocabili per titolo d' ingratitudine.

La sopravvegnenza de' figli fa rivocare la donazione anche se nella donazione fosse stato contemplato questo caso. Tutto debbe cedere all' affezione paterna. Se il donatore avesse potuto prevedere, che un giorno avrebbe avuta una prole, non si sarebbe infallibilmente spogliato de' suoi beni. La legge ripara un fallo involontario commesso da lui. Tosto che il donatore ha un figlio o legittimo, o legittimato per successivo matrimonio, acquista *ipso jure* il diritto di riavere le cose donate. Egli può non solo rivolgersi verso il donatario ma eziandio verso i terzi acquirenti; poichè la condizione della revoca nel caso di sopravvegnenza di prole era inerente alla donazione stessa, di modo che il donatario non possedendo la cosa donata, che coll' obbligo della restituzione in questa determinata circostanza, non poteva trasmettere ad un terzo più diritto ch' egli non avea. Quindi il donatore ricupera i beni suoi sciolti da ogni aggravio, e da ogni ipoteca, e li ricupera, ancorchè li avesse donati per causa, e per garanzia di matrimonio, dovendo ogni patto di qualsivoglia natura rimaner sciolto, perchè sottomesso all' evento del caso. E la legge è così assoluta in questa prescrizione, che ammette la revoca della donazione perfino se la donazione stessa sia fatta durante la gravidanza della moglie, amando la legge di supporre, o che il marito ignorasse il concepimento del figlio, o che stipulasse la donazione col patto della revoca, se il parto sortisse un esito felice.

L' azione della restituzione si apre incontanente alla nascita o alla legittimazione del figlio. Ma debbe essere esercitata, come tutte le altre azioni, ed è soggetta quindi alla prescrizione.

Ma eccoci giunti alla parte la più importante di questo

titolo, a quella che concerne i testamenti. Diciamo la più importante, perchè la difficoltà di assicurarsi dell' ultima volontà d' un uomo, che trovasi circondato da molte persone disiose tutte di farla tornare in loro vantaggio, e aguzzanti per conseguenza gli strumenti finissimi della cupidigia, dell' inganno, della frode, rendela veracemente tale. Or quest'assicurazione non si può moralmente ottenere dalla legge che scrupoleggiando assai sulle forme. Ma bisognava guardarsi di non cadere in un altro eccesso, di non mettere cioè nelle forme medesime quell' eccessiva scrupolosità e sottigliezza, che intralcia la facitura de' testamenti e dà sopra tutto ansa agl' imbarazzi, a' cavilli, alle dispulazioni. Sembra, che il Codice nostro abbia saputo evitare codesti scogli. Le forme ch' egli prescrive, conciliano la possibilità dell' esecuzione colla morale assecurazione della volontà del testatore. Prima di tutto, esclude il testamento fatto da due o più persone, forma incompatibile colla buona fede, e colla natura de' testamenti. Distingue poscia tre sorta di testamenti: l'olografo, quello per atto pubblico, ed il mistico. In risguardo al primo nessuna formalità. Qual carta potrebbe avere maggiore autenticità d' una carta scritta tutta e sottoscritta dal testatore senza veruna interposizione di mano aliena? Quanto è al secondo, il testamento debbe essere ricevuto o da due notaj alla presenza di due testimonj, o da un notajo solo alla presenza di quattro. Il testatore detta le sue volontà. Il notajo le scrive. E il testatore, e il notajo, e i testimonj sottoscrivono. Nelle campagne è sufficiente la sottoscrizione di un solo testimonio quando son due, di due quando son quattro, e ciò per la difficoltà di trovare molti contadini, che sappiano scrivere. I testimonj debbono essere maschj, maggiori d' età, domiciliati nel regno, partecipi dei diritti civili, e sopra tutto non essere nè legatarj nè affini, nè parenti in quarto grado del testatore. Nemmeno il praticante del notajo può servire da testimonio. Il testamento mistico, cioè quello che si presenta chiuso e sigillato al notajo, esige per la natura sua maggiori formalità. Alla presentazione della carta, e alla dichiarazione del testatore, che in quella carta si contenga l' ultima sua volontà o tutta scritta, o semplicemente sottoscritta da lui, debbono essere presenti sei testimonj. Sette, se il te-

statore dichiara di non saper scrivere, o di non aver potuto per qualche altra causa, come sarebbe a dire d'infermità o d'altro, apporre al testamento la sua sottoscrizione. La dichiarazione verbale del testatore dev'essere scritta assolutamente dal notajo sopra la carta sigillata, e sottoscritta di seguito dal notajo, da' testimonj, dal testatore medesimo. Se il testatore non può parlare, scrive quanto avrebbe dovuto dire sopra il testamento. La ommissione di qualunque di queste formalità rende nulla la disposizione; al che non avvisano, almeno fino ad ora, abbastanza i nostri notaj.

Il Codice ha statuite alcune forme speciali per gli testamenti di que' militari, che si trovano in situazione tale da non poter adempire tutte le prescrizioni della legge, e così pure per gli testamenti di coloro che fanno un viaggio di mare, o che per cagione di contagio non possono avere una libera comunicazione cogli altri cittadini. Quali ufficiali debbono ricevere il testamento del militare; quali persone o d'un vascello dello stato, o d'un vascello di commercio debbano ricevere il testamento del viaggiatore marittimo; quali persone pubbliche il testamento fatto in tempo di peste; in qual guisa queste disposizioni testamentarie debbano essere distese; quanto duri la loro validità; tutto è diligentemente accennato nel Codice. Regola generale è, che cotali testamenti divengano nulli sei mesi dopo che sieno tolti tutti gli ostacoli, e che i rispettivi testatori abbiano potuto osservare le formalità richieste dalla legge per rendere autentiche e legali le loro disposizioni. Un cittadino, che trovisi in estero stato, può disporre nelle forme usate in quel paese, dov' egli abbia fissata la sua dimora.

Stabilite le forme de' testamenti il Codice nota le diverse specie de' testamenti e gli effetti che debbono produrre; ed avendo già premesso che il testamento sarà valido sotto qualsivoglia titolo sia stato fatto, o d'istituzione di erede, o di legato universale, o di legato particolare, o sotto qualunque altra denominazione acconcia a manifestare la volontà del testatore, egli s'attacca ragionevolmente all'intenzione del testatore medesimo, e alla natura della di lui disposizione. E di vero o un uomo dispone di tutti i suoi beni a favore di un altro uomo, o

gli lascia una quota della successione, o lo benefica d'una cosa determinata. Quindi tutti i testamenti o racchiudono de' legati universali, o de' legati a titolo universale, o de' legati particolari. È indifferente, che il legatario universale non sia istituito erede. La disposizione ingenera il medesimo effetto ed il legatario universale è interamente pareggiato all'erede.

Disputossi, se il legatario universale dovea avere l'immediato possesso dell'eredità. Il Codice nostro glielo accorda, quando non vi sieno eredi che abbiano diritto alla legittima, e quando il testamento sia stato fatto per mano di notajo. Se vi ha eredi a cui la legge abbia riservata una porzione di beni, e'son dessi ch'entrano tosto nell' immediato possesso dell' eredità, onde il legatario universale rivolgesi a loro per ottenerla. Se il testamento è olografo o mistico, il Codice stabilisce alcune regole per la ricognizione ed apertura del medesimo, ed obbliga allora il *legatario a titolo universale* a richiedere al giudice d' essere messo in possesso. E' abolita la quarta *falcidia* del jus romano. È abolita la caducità dell'istituzione di erede e per conseguenza del testamento, allorchè i legati particolari vengano ad assorbire tutta l'eredità. Il legatario universale è tenuto a soddisfare a tutti i pesi e debiti dell'eredità. Concorrendo con un erede, al quale la legge riserbi una parte dell' eredità stessa, è tenuto personalmente per la sua quota e porzione; ipotecariamente per la totalità.

Il privilegio dell' immediato possesso non è accordato al legatario a titolo universale. Erede d'una sola parte dei beni egli ne dimanda il rilascio agli eredi aventi diritto alla legittima, se vi sono. In mancanza loro, a' legatarj universali, e non trovandosi nemmen questi, agli eredi naturali. Quanto ai pesi e a' debiti dell' erereditá egli ha lo stesso obbligo del legatario universale.

Il Codice nostro ha stabilite le più avvedute regole, e generalmente quelle, ch' erano avvalorate da una lunga sperienza risguardo a legatarj particolari. Benchè costoro abbiano un diritto sopra la cosa legata, nulladimeno non possono pretenderne i frutti e gl' interessi che dal giorno della domanda di rilascio, purchè il testatore non abbia divisato altrimenti, e purchè il legato non consista in una rendita vitalizia, in una pensione a titolo d'alimenti. Le

spese dell'istanza sono a carico dell'eredità, che poteva volontariamente prevenirla. Quelle del registro a carico del legatario, poichè trattasi di vantaggio suo. Gli eredi del testatore o altri debitori del legato, degli aventi diritto alla legittima in fuori, che non possono mai essere soggetti a quest'obbligo, sono tenuti a soddisfare il legato ciascuno personalmente *pro rata* ed ipotecariamente per la totalità. La cosa legata vien da loro rilasciata con tutti gli accessorj necessarj, e con tutti gli abbellimenti successivi che il testatore vi avesse fatti, ma in questi accessorj, in questi abbellimenti non si comprendono gli acquisti, benchè contigui alla cosa legata. Se il testatore ha gravato d'ipoteca o prima o dopo del testamento il legato, il legatario deve riceverlo con quest'aggravio. Un legato non è mai nè un compenso di credito, nè un compenso di salarj. Un legato di roba altrui è sempre nullo, anche se fosse dimostrato che il testatore non ignorava tal cosa. Finalmente il legatario a titolo particolare non ha alcun obbligo per li debiti dell'eredità, eccettuati i casi della riduzione del legato, ed eccettuata pure l'azione ipotecaria de' creditori.

Il Codice autorizza un testatore a nominare degli esecutori testamentarj. Tranne chi non può obbligarsi, e tranne un minore, tutti possono essere esecutori testamentarj, compresa la moglie coll'assenso però del marito o del giudice. Il diritto in Francia degli esecutori testamentarj era di mettersi immediatamente in possesso di tutti gli effetti e di tutte le cose mobili dell'eredità. Il Codice ha tolto loro questo diritto. Essi non l'hanno più se non se nel solo caso che il testatore abbia espressamente voluta tal cosa. Rispettasi allora la volontà del testatore, ma l'immediato possesso non dura che un hanno ed un giorno, e sta altresì in arbitrio dell'erede il farlo cessare: previo lo sborso equivalente de' mobili. Varie sono le facoltà e gli obblighi degli esecutori medesimi, derivanti e questi e quelle dalla natura medesima delle loro funzioni. Invigilano essi all'adempimento delle volontà del testatore, intervengono nelle liti, fanno apporre i sigilli, quando vi sono interdetti o minori od assenti, stendono l'inventario de' beni, vendono i mobili per soddisfare i legati. Hanno poi l'obbligo in capo all' anno, in cui ha fine l'esecuzione testamentaria, di rendere conto della loro amministrazione.

Se mujono, non trasmettono agli eredi queste loro facoltà.

Le disposizioni testamentarie sono rivocabili; e sono caduche. Rivocabili, quando il testatore o dichiari espressamente dinanzi ad un notajo di aver mutata volontà, o alieni volontariamente o necessariamente la cosa disposta nel suo testamento, o faccia un testamento successivo, che sia contrario alle primiere disposizioni. Non influisce niente sopra la revoca l'inesecuzione del secondo testamento prodotta o dall'incapacità dell'erede istituito o del legatario o dalla rinunçia dell'eredità. Il solo caso, che il secondo testamento non sia rivestito di tutte le forme prescritte, distrugge la revoca.

Sono caduche 1. per la premorienza dell'erede o del legatario; 2. Per l'annichilamento della cosa innanzi alla morte del testatore; 3. Per l'incapacità del legatario; 4. Per la ripudia del legato; 5. Per l'inadempimento della condizione sotto alla quale la cosa fu disposta; 6. Per la mancanza dell'erede o del lagatario agli obblighi impostigli; 7. Per l'ingratitudine del medesimo manifestata cogli atti che sono descritti nel Codice; 8. Per una grave ingiuria alla memoria del testatore.

Si fa luogo al diritto d'accrescimento a vantaggio de' legatarj, allorchè il legato è fatto a più persone congiuntamente, o che una cosa non suscettiva di divisione sia stata legata a più persone anche separatamente.

Chiudesi questo titolo con alcune regole speciali imposte a certe speciali disposizioni, che la legge ha permesso di fare ai padri e alle madri, ai fratelli, alle sorelle, ai conjugati tra loro. Mostrossi la legge più facile e più indulgente nel conceduto arbitrio atteso il provvido oggetto di queste disposizioni, le quali mirano o alla conservazione delle famiglie stringendo sempre più i vincoli delle medesime, o alla prosperità de' matrimonj coll' agevolarli possibilmente.

E incominciando dapprima dalle speciali disposizioni paterne, onore grandissimo sia intanto reso ai moderni Legislatori d'aver escluso ogni idea di diseredazione. Se quella filosofia, che ha finalmente per lo bene dell'umanità purgata la legislazione da ogni sorta di barbarie, ne avesse lasciato anche con plausibile intenzione questo vestigio, ella meriterebbe i più severi rimproveri. Se è abolita la con-

fisca giustamente detestata, e non v'ha omai Sovrano in Europa, che non pensi con orrore a questa punizione oltraggiante i diritti d'una innocente posterità; avrebbesi mai tollerato che un padre potesse infliggere a' suoi figli un gastigo, che un Sovrano avrebbe giudicato cosa iniqua ed atroce lo infliggere a' suoi sudditi? Oltre di che la legge riserba una porzione legittima a' figli, e questa porzione il padre per qualsivoglia pretesto non può mai manometterla. Ma come egli farà per guardare i suoi beni da' temuti scialaqui d'un figlio o debole o scostumato, onde pervengano intatti a' suoi nipoti, nei quali egli scorge con compiacenza la prolungazione d'una famiglia ch'egli ha, per così dire, creata, e a cui sono state volte interamente tutte le sue cure, tutte le sue affezioni? Lascerà l'usufrutto al figlio, e la proprietà a'nipoti. Utile spediente in apparenza, ma disonorevole pel figlio, ma contrario allo spirito di famiglia, e al rispetto che si vuol imprimere dell' autorità paterna, ma cagione d'indecorosi litigj fra individui, i cui interessi non dovrebbero mai essere in collisione tra loro, e molto meno disputarsi dinanzi a' tribunali, che rade volte possono determinare i giusti confini d'una verace dilapidazione. Il Codice ha tolte di mezzo tutte queste difficoltà. Sulla porzione riserbata dalla legge non può imporsi nè condizione, nè obbligo, nè aggravio veruno: laonde il figlio non ha più a querelarsi dell' ingiustizia, della soperchieria, del dispotismo paterno. Il padre, che ama trasmettere la porzione disponibile de' suoi beni a' suoi nipoti, grava il figlio, ch' ei dichiara come una specie di erede fedecommissario, della trasmissione di questi beni alla di lui prole medesima. Lo stesso può fare il fratello o la sorella che non ha prole e che vuol beneficare i proprj nipoti cioè i figli d'un altro fratello o d'un'altra sorella. Ma non è questo il rinnovellare le antiche sostituzioni? No, perchè si tratta d'una sostituzione di un solo grado; perchè son contemplati tutti i figli del gravato, niuno eccettuto; perchè la condizione cade sulla sola porzione disponibile; e perchè in fin de' conti ella si risolve in quella disposizione non vietata da nessuna legge e da nessun codice, mediante la quale ad un individuo si può lasciare l' usufrutto de' proprj beni e ad un altro la proprietà, quando con tale divisamento non si viene a pregiudicare i diritti di chicchessia.

Autorizzando questa specie di disposizione ufficiosa faceva mestieri prescrivere delle regole che ne assicurassero l'adempimento. Eccole. La forma di questa disposizione è la medesima d'una donazione tra vivi o d'un testamento. Se un padre o un fratello ha donati alcuni beni senz'aggravio di sorta, e poi venga a donare degli altri beni coll'aggravio della trasmissione di questi e di quelli a' proprj nipoti o *ex filio* o *ex fratre* o *ex sorore*; il gravato non può rinunziare alla seconda disposizione per attenersi alla prima, ma ambedue le disposizioni si confondono insieme, e contraggono il carattere della sostituzione ufficiosa. La sostituzione si apre in favore de' chiamati, quando cessa il godimento de' beni per parte del gravato, il quale non può per altro abbandonare spontaneo questo godimento per frodare de' creditori. Le mogli dei gravati non hanno sui beni delle sostituzioni alcuna azione sussidiaria, in caso d'insufficienza de' beni liberi, se non se pel solo capitale portato in dote, e quando il testatore o donatore lo avrà espressamente ordinato. Quanto alle ulteriori regole, che riguardano l'esecuzione di quest'atto, il Codice ha posto cura d'antivenire tutte le quistioni che potessero insorgere fra il padre gravato, ed i figli sostituiti, le quali rilasserebbero que' nodi di paterno affetto e di filiale riverenza, che furono sempre dallo stesso Codice gelosamente contemplati. Ha perciò stabilito che vi sia un tutore della disposizione o scelto dall'autor della disposizione medesima, o nominato ad istanza del gravato entro un certo intervallo di tempo. Se il gravato trascura quest'obbligo, egli perde il beneficio della disposizione, e la domanda per tale oggetto è promossa non solo dai chiamati, ma eziandio da' loro tutori o parenti, se non sono maggiori, o se altrimenti non possono disporre della loro volontà. Questa domanda può essere anco promossa dal regio procuratore ex officio. Il tutore della disposizione deve intendere alla formazione dell'inventario de' beni, alla vendita de' mobili, al collocamento del denaro, alla trascrizione degli atti, all'iscrizione delle somme impiegate sui beni immobili con privilegio, a tuttociò in somma, che può tendere alla conservazione de' beni, onde i sostituiti non sieno danneggiati. I creditori possono opporre la mancanza della iscrizione e della trascrizione a carico de' chiamati senza che costoro possano impetrare la così detta *re-*

stituzione in intero. Essi non hanno che il semplice regresso contro il gravato, e personalmente contro il tutore, e torna in danno loro, se queste persone non sieno per avventura *solvibili*.

Il Codice non ha trasandata un'altra disposizione, che ha per iscopo il mantenere l'ordine nelle famiglie, ed è la divisione fatta dal padre e dalla madre e da altri ascendenti tra i loro discendenti.

I genitori possono ripartire tra i figli i loro beni mediante una donazione tra vivi, e mediante un testamento. Le divisioni fra vivi non possono contemplare che i beni presenti. I beni che si trovano alla morte dell'ascendente, si dividono secondo le prescrizioni della legge. E l'atto tra vivi, ed il testamento, che racchiude la divisione, non ha veruna validità, se i beni non sono stati divisi fra tutti i figli compresi i discendenti de' figli premorti. La divisione fatta per testamento può essere rivocata. L' altra, no. Questa divisione potrà ancora essere impugnata nel caso, in cui risultasse che un figlio nel semplice ripartimento sia stato danneggiato oltre il quarto, e nel caso in cui avendo il padre data a titolo d'antiparte una porzione de' beni ad uno de' suoi figli, e poscia avendo diviso il rimanente de' beni medesimi fra tutti i figli, ne venga che il figlio prediletto abbia un vantaggio maggiore di quello che la legge permette, cioè venga a godere, per eccesso nella divisione, e per antiparte, di più della porzione disponibile, di che il padre poteva fare un dono a lui. Il Codice ha previsto saggiamente questo caso, mentre sarebbe le più volte accaduto, che la divisione, malgrado una troppo generosa antiparte, non avrebbe potuto nulladimeno essere attaccata per lesione, ch'eccedesse il quarto. Altrimenti un padre si farà lecito di prediliggere un figlio in due modi: 1 col dono della porzion disponibile; 2 con un ripartimento disuguale ma fatto con tale sagacità che non sia per emergere l'indicata lesione. Si è avuto bene in animo di concedere al padre un mezzo di accorrere in soccorso d'un figlio perseguitato dalla sorte o non favoreggiato dalla natura, e un mezzo altresì di premiare i maggiori riguardi filiali, e la maggior filiale tenerezza; ma non si è voluto accordargli il modo di soddisfare un' ingiusta preferenza, un cieco orgoglio, od altre biasimevoli pas-

sioni indegne sempre d'un genitore affettuoso ed imparzia'e

Ma più di tutte le particolari disposizioni meritavano il favore e l'indulgenza della legge le donazioni fatte per contratto di matrimonio agli sposi ed a' figli che nascere potessero da' medesimi. Non furono quindi queste donazioni assoggettate a tutto il rigore delle regole imposte alle altre comuni donazioni.

Padri, madri, ascendenti, collaterali, ed anco estranei tutti possono donare anticipatamente a due conjugati i beni che lascieranno dopo la loro morte. Questa donazione anticipata produce due effetti; l'uno verso il donante, l'altro verso il donatario. Verso il donante, facendo ch'ei non possa più disporre a titolo gratuito di questi beni, essendogli permesso però di disporre a titolo oneroso. Verso il donatario, facendo che i beni passino alla sua discendenza, anche s'egli premuoja al donante.

Veramente una donazione dovrebbe sempre contemplare i beni presenti. Gli è un privilegio, che si accorda a questa specie di donazione, della quale qui si tratta, il permettere di racchiudere anche i beni futuri. Ma la legge lascia alla morte del donante in arbitrio il donatario o di attenersi a' beni ch' esistevano al tempo della donazione, e di cui prescrive a tale oggetto che allo istante della donazione facciasi una nota distinta e legale, e la si unisca all'atto della donazione, o di ricevere tutti i beni che si trovano alla morte del donante. Se il donatario ha trascurato di fare la mentovata nota, egli non ha più la libertà della scelta. Deve accettare tutti i beni e soggiacere in conseguenza al pagamento di tutti i debiti ed a tutti i pesi ereditarj.

Il donante può imporre al conjuge donatario qualunque condizione a suo talento. Nel caso che il donatario premuoja al donante senza lasciar prole dopo di se, i beni ritornano a chi li ha donati. Se questi si riserba di disporre di qualche effetto compreso nella donazione, e poi non ne disponga, è naturale che questo effetto alla morte del donante appartenga al donatario.

Siffatte donazioni non han bisogno di accettazione esplicita. Son caduche, se non siegue il matrimonio per cui furono fatte; e son poi sempre riducibili all'apertura della successione del donante.

Il favore, che la legge accorda alle donazioni fatte per causa di matrimonio, le quali hanno a considerarsi come una specie di trattato fra le due famiglie che vanno a collegarsi insieme, doveva naturalmente estendersi anche sopra le donazioni, che in via scambievole si fanno due conjugi o per contratto di matrimonio o durante il matrimonio. Il fine è il medesimo, uguali sono gli effetti, comuni le intenzioni.

Comecchè vantaggiosissima sia a'matrimonj la libertà che si concede a coniugati di farsi delle donazioni a vicenda, bisogna non per tanto confessare, che queste donazioni singolarmente nel corso del matrimonio, possono essere opera non rade volte della forza, della seduzione per parte del donatario, della debolezza, e del timore per parte del donante. Il Codice ha posto mente a ciò, e tutte le regole che ha stabilite su tal proposito, danno a divedere, ch'egli ha voluto ovviare a questo disordine.

La donazione de' coniugati fra loro per contratto di matrimonio non differisce da quella fatta dagli ascendenti, da' parenti, dagli estranei per la medesima causa, eccetto che non è trasmissibile ai figli nati dal matrimonio in caso di premorienza del conjuge donatario al conjuge donante. Codesta donazione inoltre non s'intende fatta sotto la condizione della sopravivenza del donatario, se questa condizione non è formalmente espressa.

Un conjugato, non lasciando figli nè discendenti, può donare all'altro conjugato o per contratto di matrimonio, o durante il matrimonio tutta la porzione disponibile de' suoi beni, e concedergli l'usufrutto ancora della porzione non disponibile. Lasciando figli o discendenti, un quarto solo de' suoi beni in proprietà, ed un quarto in usufrutto, ovveramente la metà di tutti i suoi beni in usufrutto.

Fra la donazione per contratto di matrimonio e quella durante il matrimonio, vi corre questo divario, che la prima è irrevocabile, e la seconda no, e che la seconda, se è reciproca fra i due conjugi, non può farsi in un solo e medesimo atto. Abbiam notato di sopra il motivo. Si è studiato di prevenire le occulte e insidiose istigazioni, e a tal oggetto s'è anche statuito, che la moglie potesse rivocare una donazione da lei stipulata durante il matri-

monio senza bisogno di verun' autorizzazione. Fatte poi amendue queste donazioni in mancanza di prole, il sopraggiungere della prole stessa non altera per nulla nè la loro sostanza nè i loro effetti.

Il marito o la moglie, che avendo figli d'un primo matrimonio passi a seconde nozze, non può donare al secondo conjugato, che una porzione uguale alla minore, che sia per pervenire ad uno de' figli legittimi, ed anche questa porzione non può mai eccedere il quarto dei beni del donante.

Finalmente la legge per togliere il fondamento ad ogni sutterfugio proscrive la simulazione degli atti, e l'interposizione fraudolenta di altre persone, considerando persone interposte i figli dell'altro conjugato nati da un matrimonio anteriore, ed i parenti, dei quali il donatario veniva ad essere al tempo della donazione erede presuntivo.

Tutte le disposizioni di questo titolo, che noi abbiamo esaminate, riposano sopra lodevoli e sani principj. L'arbitrio di disporre inseparabile dal diritto di proprietà ha i limiti, che dovea avere per lo bene delle famiglie, e per l'armonia della società. Forme invariabili accompagnano i due soli modi, con cui l'uomo si spoglia volontariamente degli averi suoi: le donazioni tra vivi, ed i testamenti. La sostituzione per lungo corso di generazioni è proibita; ed è quest'odiosa e funesta disposizione, che preferiva un sesso all'altro, ed un solo individuo d'una famiglia a tutti gli altri individui; è sottentrata una diversa disposizione, che nessuno racchiude de' difetti della prima, e che alimentando lo spirito di famiglia strigne vieppiù i nodi della parentela, ed apre un varco a quelle preziose private affezioni che sono la primiera base della carità e della benevolenza. L'interese de' Padri, quello de' figli è conciliato coll' amore che i primi debbono avere per li secondi, col rispetto e colla tenerezza che i secondi debbono conservare per li primi. L'interesse de' conjugati non è neppure trascurato; anzi si può dire che sia altamente favorito. In una parola la legge ha interpretato in certa guisa il cuore degli ascendenti, dei discendenti, de' mariti, delle mogli, e ha riposto nelle loro mani un mezzo efficace di premiare i maggiori riguardi de' loro più stretti congiunti, e di ricompensare

le loro più affettuose attenzioni. Così le leggi preparano dolcemente i costumi. Così i costumi agevolano facilmente l'adempimento delle leggi e fanno sì, che laddove pur queste non fossero esenti per la umana debolezza d'un qualche difetto, il difetto diverrebbe innocuo, ed allontanerebbe la necessità d'una riforma, ch'essendo troppo frequente ingenera maggiori disordini che non ingenera la perseveranza nell'imperfetta legge (*Il Traduttore*).

FINE DEL VOLUME TERZO.

INDICE.

LIBRO TERZO.

DEI VARJ MODI COI QUALI SI ACQUISTA LA PROPRIETA'.